

التكييف الفقهي

للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية



تأليف

الدكتور محمد عثمان شبير



دمشق

التكييف الفقهي

للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية



الطبعة الثانية
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

تُطلب جميع كتبنا من:

دار القلم - دمشق

هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٢٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣

www.alkalam-sy.com

الدار الشامية - بيروت

هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)

ص.ب: ١١٣/٦٥٠١

توزّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير - جدّة

٢١٤٦١ ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٥٧٦٢١ فاكس: ٦٦٠٨٩٠٤

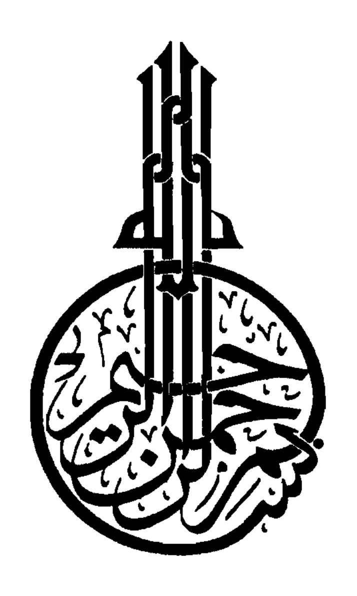
التَّكْيِيفُ الفِقْهِيُّ

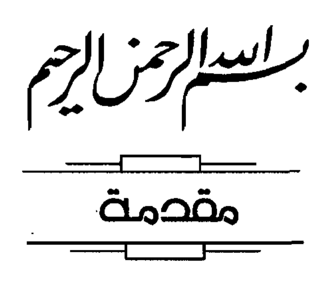
لِلوَقَائِعِ المُسْتَجَدَّةِ وَتَطْبِيقَاتُهُ الفِقْهِيَّةُ

تأليف
الدكتور محمد عثمان شبير

دار القلم
دمشق


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com


بسم الله الرحمن الرحيم



مقدمة

الحمد لله الملك الجواد، الهادي إلى سبيل الرشاد، الذي خلق الخلق كما أراد، وجعل الأرض مهاداً، والجبال أوتاداً، وأنزل من السماء ماءً مباركاً؛ ليخرج به من الأرض زرعاً ونباتاً، وأنعم علينا بنعم كثيرة لا تحصيها الأعداد. وأشهد أن لا إلٰه إلا الله وحده لا شريك له المنزّه عن الصاحبة والأولاد، شهادة أدَّخرها ليوم المعاد، وأستعين بها على الكرب والشداد. وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الذي جعله الله رحمة للعباد. أما بعد:

فقد جعل الله تعالى الإسلام ديناً عالمياً لجميع الناس، لا فرق بين جنس وجنس، وأمة وأمة. قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ [سبأ: ٢٨]، وجعل نبيه محمداً ﷺ خاتم الأنبياء والمرسلين، لا نبي بعده ولا رسول، وجعل رسالة الإسلام خاتمة الرسالات الإلٰهية من السماء إلى الأرض. قال تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ وَكَانَ ٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٤٠].

ولأجل أن الإسلام دين عالمي، ورسالته خاتمة الرسالات؛ كان لا بد أن يكون في طبيعة رسالته ما يجعلها حقاً صالحة للإنسانية كلها في كل زمان ومكان، وألا يترك أمته بدون نُظُم وتشريعات، تتحاكم إليها في تصرُّفاتها في نواحي الحياة، بل جاء بنظم وتشريعات ومناهج تضبط تصرفات الناس، ومن أهم هذه المناهج الاجتهاد لمعرفة الحكم الشرعي

فيما يستجد من وقائع وتصرفات، وتطبيق الأحكام المجرَّدة على الوقائع النازلة. ومما يدخل في هذا الاجتهاد التكييف الفقهي للوقائع المستجدّة، فإعطاء الوصف الفقهي للوقائع المستجدّة بناء على وقائع سابقة ضرورة شرعية تقتضيها محدودية النصوص الشرعية في القرآن والسُّنة، وعدم محدودية حوادث الزمان وأقضية الناس. فلا بد من فتح هذا الباب لسدِّ حاجة الناس غير المتناهية إلى معرفة الأحكام الشرعية فيما يعرض لهم من أحداث، وما يستجد لهم من أقضية وحوادث. وقد بلغت هذه الضرورة ذروتها في هذا العصر الذي شهد وما يزال يشهد قضايا مستجدة، لم يتعرَّض لها الفقهاء القدامى لعدم وقوعها في عصرهم، مثل: زرع الأعضاء، والتلقيح الاصطناعي، والاعتمادات المستندية، وخطابات الضمان، وغير ذلك.

وإذا كان التكييف الفقهي ضرورة شرعية لمعرفة الأحكام الشرعية في الوقائع المستجدّة، فلا يصار إليه لإلحاق الواقعة المستجدّة بواقعة سابقة منصوص عليها، إلا بعد التأكُّد من وجود مقوِّماته من أركان وعناصر أساسية، والتحقق من وجود مشابهة بين الواقعة المعروضة والواقعة السابقة في العناصر الأساسية، والتحقق من مناط الحكم، ومقاصد الشريعة في الحكم، ومآلات الأفعال... وغير ذلك مما هو ضروري لتحديد الوصف الفقهي للواقعة المعروضة، وإلا صار المجتهد إلى سبيل آخر من سبل الاجتهاد، فيعتبر الواقعة جديدة ومستقلة، ويطبِّق عليها الأصول العامة في الشريعة الإسلامية، والقواعد الكلية، ويصوغ لها أحكاماً جديدة، ولا ينظر إليها من خلال واقعة شبيهة، فيطبق عليها شروط وضوابط الواقعة الشبيهة. وقد ترتب على عدم تحديد ذلك الاختلاف في الحكم الشرعي للقضايا المستجدة.

لقد ظل التكييف الفقهي مستعملاً في كتابات الفقهاء القدامى بألفاظ أخرى: كالحقيقة والماهيّة والطبيعة، كما ظل مستعملاً في كتابات الفقهاء المعاصرين بألفاظه السابقة، وبلفظ التكييف ولكن دون تحديد دقيق لحقيقته والألفاظ التي تطلق عليه، ومقوماته، وضوابطه؛ مما أدَّى إلى

وجود ثغرة في الاجتهاد الفقهي المعاصر، وقد ترتَّب عليها اختلاف كبير في التكييف الفقهي لبعض القضايا المستجِدَّة؛ فجاء هذا البحث لسدٍّ تلك الثغرة التي غفل عنها كثير من العلماء المعاصرين.

وقد اعتمدت في إعداد هذا البحث على كتب ومراجع أصيلة في الفقه وأصوله وكتب القانون، وغير ذلك مما له علاقة بموضوع البحث.

وقد قسَّمت البحث إلى ثلاثة فصول وخاتمة:

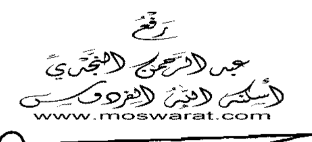
* **الفصل الأول**: حقيقة التكييف الفقهي.

* **الفصل الثاني**: مقومات التكييف الفقهي وضوابطه.

* **الفصل الثالث**: التطبيقات الفقهية على التكييف الفقهي.

- **الخاتمة**: لخَّصت فيها أهم نتائج البحث.

والله أسأل أن يتقبّل مني هذا الجهد المتواضع، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون، وهو سبحانه وليُّ التوفيق، عليه توكلت وإليه أنيب.



الفصل الأول

حقيقة التكييف الفقهي

قبل تحديد المقومات التي يتكوَّن منها التكييف الفقهي والضوابط الشرعية له؛ لا بد من بيان معنى التكييف الفقهي باعتباره مركباً، وباعتباره لقباً، والألفاظ ذات العلاقة به، وعلاقة التكييف الفقهي بالتكييف القانوني، وأنواع التكييف الفقهي، ومشروعيته وأهميته، وحكمه التكليفي، والمجالات الفقهية التي يُمتد إليها هذا التكييف، ولهذا سيشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

المبحث الأول: معنى التكييف الفقهي والألفاظ ذات العلاقة به.

المبحث الثاني: أنواع التكييف الفقهي.

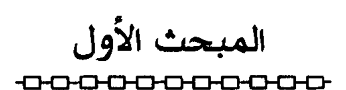
المبحث الثالث: مشروعية التكييف الفقهي وأهميته.

المبحث الرابع: الحكم التكليفي للتكييف الفقهي.

المبحث الخامس: مجالات التكييف الفقهي.

وفيما يلي بيان لهذه المباحث:





المبحث الأول

معنى التكييف الفقهي والألفاظ ذات العلاقة به

التكييف الفقهي مركب من كلمتين، ويطلق ـ باعتباره ـ لقباً على صفة معينة، وتتعلق به ألفاظ عدة. وفيما يلي بيان معناه باعتباره مركباً، والألفاظ ذات العلاقة به، ومعناه باعتباره لقباً. وسوف يشتمل هذا المبحث على المطالب التالية:

المطلب الأول: معنى التكييف الفقهي باعتباره مركباً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات العلاقة بالتكييف الفقهي.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي وعلاقته بالتكييف القانوني.

المطلب الرابع: معنى التكييف الفقهي باعتباره لقباً.

* * * * *

○ المطلب الأول ○

التكييف الفقهي باعتباره مركباً

التكييف الفقهي مركب من تكييف، وفقهي. فلا بد من بيان معنى كلٍّ كلمة في اللغة والاصطلاح.

أولاً: التكييف:

التكييف **لغة**: مأخوذ من الكيف، وهو في الأصل يدلُّ على القطع، فيقال: كيف الأديم (الجلد المدبوغ): أي قطعه، وجعله أجزاء. ومنه الكيفة: وهي القطعة من القماش، أو الخرقة التي يُرقع بها ذيل القميص من

الأمام، وعكسها الحيفة؛ وهي: الخرقة التي يُرقع بها ذيل القميص من الخلف. ومنه انكاف: أي انقطع. وتكيفه: أي تنقصه؛ بأن أخذ من أطرافه. كما تطلق الكيفية على حالة الشيء وصفته؛ فالإنسان قد يجعل للشيء كيفية معينة تختلف عما كانت عليه. ومن ذلك تكييف الهواء في مكان ما، ومنه كيَّف الهواء: أي: غيَّر درجة حرارته أو برودته في مكان بواسطة مكيِّف الهواء.

وكيْف: لفظ يطلق على الاستفهام، كما يطلق على الشرطية والمجازاة. فمن الاستفهام: كيف زيد؟ فيقال: صالح، فيستفهم بها عن حال الشيء وصفته مما يدرك بالحواس، كما أشار الأصفهاني: «كيف: لفظ يُسأل به عما يصح أن يقال: شبيه وغير شبيه؛ كالأبيض والأسود، والصحيح والسقيم. ولهذا لا يصح أن يقال في الله: كيف»[(١)].

ومن الاستفهام أيضاً: ما يدل على التعجب؛ مثل: قوله تعالى: ﴿كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَكُنتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨]؟!. ومثال الشرطية: كيف تصنع أصنع، وهي تقتضي وجود فعلين غير مجزومين متفقي اللفظ والمعنى. ومثال المجازاة: كيفما تفعل أفعل. أي: أفعل بك مثلما فعلت بي. فيضاف إلى (كيف): (ما)[(٢)].

والتكييف في **الاصطلاح**: لا يخرج عن المعنى اللغوي له، وهو معرفة حالة الشيء وصفته. وعرَّف المتكلمون الكيف بأنه: «هيئة قارَّة (ثابتة) للجوهر لا يوجب تعقلها تعقل أمر خارج عنها وعن حاملها، ولا يوجب قسمة ولا نسبة في أجزائها وأجزاء حاملها»[(٣)]. فقولهم: «هيئة

---

(١) المفردات للأصفهاني، ص٤٤٤.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور: ٣/ ٣٢٢؛ معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٥/ ١٥٠؛ بصائر ذوي التمييز للفيروزآبادي: ٤/ ٤٠١ ـ ٤٠٢؛ الأسماء واللغات للنووي: ٤/ ١٢٣؛ المصباح المنير للفيومي: ٢/ ٧٤٩؛ القاموس المحيط للفيروزآبادي، ص١٨١؛ المعجم الوسيط: ٢/ ٨١٤.

(٣) المبين في شرح ألفاظ الحكماء والمتكلمين للآمدي، ص١١١؛ وانظر: كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: ٣/ ١٢٥٥.

قارة» عرض ثابت، ويخرج بها الهيئة غير القارة، مثل: الحركة والزمان، والفعل والانفعال. ويخرج بقولهم: «لا يوجب قسمة» الكم، ويخرج بقولهم: «ولا يوجب نسبة» باقي الأعراض النسبية.

ثانياً: الفقهي:

الفقهي في اللغة: نسبة إلى الفقه، وهو مأخوذ من فَقُه، وهو يطلق على الفهم والعلم والفطانة[1]. وقيل: مأخوذ من الفقء، وهو الشق والفتح؛ لأن الهمزة تتعاقب مع الهاء لاتّحاد مخرجهما. قال الحكيم الترمذي: «والفقه مشتقّ من تفقّؤ الشيء، يقال في اللغة: فقأ الشيء، إذا انفتح، وفقأ الجرح، إذا انفرج عمّا اندمل، والاسم: فقيء، والهاء والهمزة تبدلان، تجزي إحداهما عن الأخرى، فقيل: فقيء وفقيه. والفهم هو العارض الذي يعرض في القلب من النور، فإن عرض انفتح بصر القلب فرأى صورة ذلك الشيء، فالانفتاح هو الفقه والعارض هو الفهم»[2].

ولا مانع من اعتبار هذين الاشتقاقين لما في الفقء من أثر في الالتزام بالأحكام الشرعية، ولأن الفقه هو معرفة بواطن الأمور والوصول إلى أعماقها، فمن لم يعرف من الأمور إلا ظواهرها لا يسمى فقيهاً. كما قال الحكيم الترمذي: «إن الذي يؤمر بالشيء فلا يرى زين ذلك الأمر، وينهى عن الشيء فلا يرى شَيْنه هو في عمًى من أمره... فإذا رأى زين ما أمر به وشين ما نهي عنه عمل على بصيرة، وكان قلبه عليه أقوى ونفسه به أسخى، وحمد على ذلك وشكر.. والذي يعمى عن ذلك فهو جامد القلب، كسلان الجوارح ثقيل النفس بطيء التصرف»[3].

وأما الفقه **في الاصطلاح** فهو: «العلم بالأحكام الشرعية العملية

---

(١) المفردات للأصفهاني، ص٣٨٤؛ الكليات لأبي البقاء الكفوي: ٣/ ٣٤٤؛ بصائر ذوي التمييز للفيروزآبادي: ٤/ ٢١٠.
(٢) نوادر الأصول للحكيم الترمذي، ص٧٧.
(٣) المرجع السابق نفسه.

المكتسبة من أدلتها التفصيلية»[1]. وزاده ابن خلدون توضيحاً حين قال: «معرفة أحكام الله في أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والندب والكراهية والإباحة، وهي متلقاة من الكتاب والسنة، وما نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة، فإذا استخرجت تلك الأحكام من الأدلة قيل لها: فقه»[2].

* * * * *

○ المطلب الثاني ○

الألفاظ ذات العلاقة بالتكييف الفقهي

إذا كان مصطلح التكييف الفقهي حديث الاستعمال في الكتابات الفقهية، فلا يعني ذلك أن الفقهاء القدامى لم يمارسوا عملية التكييف، وإنما مارسوها تحت تسميات عدة وألفاظ مختلفة في الأبحاث الفقهية القديمة. وقد أطلق الفقهاء القُدامى على التكييف الفقهي عدة ألفاظ؛ منها: حقيقة الشيء، وماهيته، وطبيعته، والقياس، والتخريج الفقهي، والأشباه الفقهية، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: حقيقة الشيء:

الحقيقة **لغة**: مأخوذة من الحق، وهو يدل على إحكام الشيء وثبوته وصحته، والحق نقيض الباطل، ويقال: حق الشيء: وجب[3].

والحقيقة في **الاصطلاح**: اسم لما أُريد به ما وضع له[4]. وبعبارة أخرى: اللفظ المستعمل فيما وضع له أولاً[5]. وحقيقة الشيء: ما به الشيء هو هو: كالحيوان الناطق للإنسان؛ بخلاف مثل الضاحك والكاتب مما

---

(١) التعريفات للجرجاني، ص٢١٦.
(٢) المقدمة لابن خلدون، ص٣٨٩.
(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ١/ ١٥.
(٤) التعريفات للجرجاني، ص٧٩.
(٥) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم: ١/ ٥٨٠.

يمكن تصور الإنسان بدونه. وقد يقال: إن ما به الشيء هو هو باعتبار تحققه حقيقة، وباعتبار تشخُّصه هوية، ومع قطع النظر عن ذلك[1].

فحقيقة الشيء هنا: ماهيته التي يعرف بها، وبعبارة أخرى: ما يتحقق به الشيء. والحقيقة بهذا المعنى أعم من الكلية والجزئية والموجودة والمعدومة[2]. ومن الأمثلة على ذلك: الاختلاف في حقيقة الإقالة؛ هل هي بيع جديد أم فسخ؟.

والإقالة: هي اتفاق العاقدين أو من يقوم مقامهما على رفع حكم العقد القابل لذلك بشروط مخصوصة. ومحل الاختلاف في حقيقة الإقالة فيما إذا وقعت بلفظ الإقالة ومشتقاتها، أما إذا وقعت بلفظ البيع فهي بيع جديد، وكذلك إذا وقعت بلفظ الفسخ فهي فسخ. فقد عبر بعض الفقهاء عن ذلك بلفظ الحقيقة[3]. فجاء في الموسوعة الفقهية في بحث الإقالة: «**حقيقتها الشرعية**: للفقهاء في تكييف الإقالة اتجاهات؛ الأول: فسخ ينحلُّ به العقد في حق العاقدَيْن وغيرهما، وهو قول الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن. والثاني: أنها بيع في حق المتعاقدَيْن وغيرهما، إلا إذا تعذّر جعلها بيعاً؛ فإنها تكون فسخاً، وهذا قول أبي يوسف والإمام مالك. والثالث: أنها فسخ في حق العاقدين، بيع في حق غيرهما، وهو قول أبي حنيفة»[4].

ومن الأمثلة أيضاً: الاختلاف في حقيقة ألفاظ اللِّعان التي يستعملها المتلاعنان؛ هل هي أيمان أم شهادات؟.

وألفاظ اللعان تحصل من الزوجين حينما يقذف الرجل زوجته بالزنا، فيحلف بالله أربع شهادات إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه

---

(١) التعريفات للجرجاني، ص٨٠.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: ١/ ٣٣١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥/ ١٢٠ ـ ١٢١؛ الاختيار لتعليل المختار للموصلي: ٢/ ١١؛ حاشية الخرشي على خليل: ٥/ ١٦٦؛ حاشية الجمل على شرح المنهج للأنصاري: ٣/ ١٥٦؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ٣/ ٥٤٩؛ المغني لابن قدامة: ٤/ ١٣٦.

(٤) الموسوعة الفقهية: ٥/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧.

إن كان من الكاذبين، وتحلف الزوجة بالله أربع شهادات: إن الزوج لكاذب، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩].

قال الشربيني: «وكررت الشهادة لتأكيد الأمر، لأنها أقيمت مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحد، ولذلك سُمِّيت شهادات؛ وهي في الحقيقة أيمان»[١]. فالشافعية والمالكية والحنابلة اعتبروا ألفاظ اللعان يميناً[٢]، خلافاً للحنفية الذين اعتبروها شهادة. حيث قال ابن نجيم: «وهي شهادات مؤكّدات بالأيمان»[٣].

وقد تسمى عملية التكييف الفقهي حقيقة؛ لأن التكييف يشتمل عليها، وهي عنصر مهمّ في عملية التكييف. كما يقال: «الحج عرفة»[٤].

ثانياً: ماهية الشيء:

الماهية في **اللغة**: نسبة إلى ما هو. قال أبو البقاء في الكليات: «الماهية: مقول في جواب (ما هو)، و(من هو)»[٥].

وماهية الشيء في **الاصطلاح**: كنهه وحقيقته وجنسه[٦]. وهي بمعنى ما به الشيء هو هو[٧].

---

(١) مغني المحتاج للشربيني: ٣/ ٣٧٤.

(٢) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: ٢/ ٨٩٩؛ نهاية المحتاج للرملي: ٧/ ١١٣؛ المغني لابن قدامة: ٧/ ٤٣٦.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم: ٤/ ١٢٢.

(٤) سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة: ٢/ ١٩٦. (وهو حديث صحيح).

(٥) الكليات لأبي البقاء: ٤/ ٩٢.

(٦) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي، ص٣٩٨؛ المعجم الوسيط لإبراهيم مصطفى وآخرين: ٢/ ٨٩٩.

(٧) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: ١/ ٣٣١.

ومن الأمثلة على ذلك اختلاف الفقهاء في ماهية الإقالة، فقد عبَّر الكاساني عن حقيقتها وتكييفها بالماهية، حيث قال: «وأما بيان ماهية الإقالة وعملها؛ فقد اختلف أصحابنا في ماهيتها؛ قال أبو حنيفة عليه الرحمة: الإقالة: فسخ في حق العاقدَيْن، بيع جديد في حق ثالث (غير العاقدَيْن)، سواء كان قبل القبض أو بعده... وقال أبو يوسف: إنها بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما، إلا أن لا يمكن أن تجعل بيعاً، فتجعل فسخاً. وقال محمد: إنها فسخ إلا أن لا يمكن أن تجعل فسخاً فتجعل بيعاً للضرورة. وقال زفر: إنها فسخ في حق الناس كافة»[1].

وقد تُسمّى عملية التكييف الفقهي ماهية؛ لأن التكييف يشتمل عليها، وهي عنصر مهم في عملية التكييف؛ لأنها بمعنى الحقيقة.

ثالثاً: طبيعة الشيء:

الطبيعة في **اللغة**: مأخوذة من الطبع، وهي الخليقة، أو السجية التي جُبل عليها الإنسان. والطبع في الأصل مثل على نهاية ينتهي إليها الشيء حتى يختم عندها، يقال: طبعت على الشيء طابعاً، ومن ذلك: طبع الله على قلب الكافر: كأنه ختم عليه حتى لا يصل إليه هدى ولا نور[2].

والطبيعة تطلق على عدة معانٍ؛ منها: القوة السارية في الأجسام، بها يصل الجسم إلى كماله الطبيعي[3]. ومنها: الحقيقة[4]، ومنها: النفس باعتبار تدبيرها للبدن على التسخير لا الاختيار. ومنها: الصورة النوعية للبسائط[5].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/٣٠٦.
(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٣/٤٣٨.
(٣) التعريفات للجرجاني، ص١٨٢.
(٤) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: ٢/٩٠٨.
(٥) الكليات لأبي البقاء الكفوي: ٣/١٥٨.

وطبيعة الشيء: ما يتحقق به الشيء، ويُعرف به، مثل: النطق للإنسان.

ومن الأمثلة الفقهية على ذلك: الاختلاف في طبيعة الخراج الصلحي؛ هل هو في معنى الجزية، أم في معنى الوظيفة المقررة باعتبار الأرض؟.

والخراج الصّلحي: هو الذي يوضع على الأرض الزراعية التي صولح عليها أهلها على أن تكون الأرض لهم، ويقرون عليها بخراج معلوم. فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخراج الصلحي في معنى الجزية، يؤخذ من الذميين ما أقاموا على كفرهم، ويسقط بإسلامهم؛ لأنه ثبت على الذمّي بعقد الذمة، فيبقى الخراج الصلحي ببقاء العقد ويسقط بذهابه[١]. في حين ذهب الحنفية إلى أن الخراج الصلحي هو صلة واجبة (وظيفة مقررة) باعتبار الأرض، فلا تتغيَّر هذه الصفة بتغيُّر المالك، ولا بانتقاله إلى الإسلام[٢].

وكذلك اختلف الفقهاء في طبيعة الخراج العنوي، وهو الذي يوضع على الأرض التي افتتحت عنوة بعد أن يقفها الإمام على جميع المسلمين: هل هو في معنى الإجارة أم في معنى البيع؟ فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخراج العنوي في معنى الإجارة، فالأرض المفتوحة عنوة ـ عندهم ـ وقف على جميع المسلمين، وخراجها أجرة لها[٣]. في حين ذهب الحنفية إلى أن الخراج العنوي في معنى البيع، وما يدفعه المزارع يعتبر بمثابة الثمن المقسَّط، فيجوز لمن أقرت في يده

---

(١) انظر: المنتقى للباجي: ٣/ ٢٢٢؛ الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٤٧؛ والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء، ص١٤٩.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٠/ ٨٣؛ تبيين الحقائق مع حاشية الشهاب: ٣/ ٢٧٨؛ الاختيار للموصلي: ٥/ ١٤٥.

(٣) انظر: المنتقى للباجي: ٣/ ٢٢٥؛ المقدمات لابن رشد على هامش المدونة: ١/ ٣٨٥، مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٢٣٥؛ ونهاية المحتاج للرملي: ٨/ ٧٤؛ والاستخراج في أحكام الخراج لابن رجب الحنبلي، ص٣٩؛ وأحكام أهل الذمة لابن القيم: ١/ ١١٠.

التصرف فيها بالبيع أو الهبة، وتورث عنه[1].

وقد تسمى عملية التكييف الفقهي طبيعة؛ لأن التكييف يشتمل عليها، وهي عنصر مهم في عملية التكييف، كما بينت في حقيقة الشيء.

رابعاً: القياس:

القياس في **اللغة**: مصدر بمعنى قدر الشيء تقديراً، إذا عرف قدره. فيقال: قِسْت الثوب بالذراع، والأرض بالمتر، أي: عرفت قدرهما. والتقدير نسبة بين شيئين تقتضي المساواة بينهما، فالمساواة لازمة للتقدير. كما يطلق القياس على مقاربة أحد الشيئين بالآخر، والمساواة بينهما[2].

والقياس في **الاصطلاح**: «إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم»[3]. وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم والسلف يقيسون الأشباه بالأشباه منها، ويناظرون الأمثال بالأمثال بإجماع منهم، وتسليم بعضهم لبعض في ذلك، فإن كثيراً من الواقعات بعد النبي صلوات الله وسلامه عليه لم تندرج في النصوص الثابتة، فقاسوها بما ثبت، وألحقوها بما نُصّ عليه بشروط في ذلك الإلحاق تصحّح تلك المساواة بين الشبيهين أو المثلين، حتى يغلب على الظن أن حكم الله تعالى فيها واحد[4].

ومن الأمثلة الفقهية: قياس النبيذ على الخمر بوصف جامع: وهو الإسكار، فيكون النبيذ محرّماً كما أن الخمر محرّم. فالخمر أصل وحكمه التحريم، والنبيذ فرع، والعلة الإسكار.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/ ٢٧٢، ومجمع الأنهر لداماد: ١/ ٦٦٣.

(٢) لسان العرب لابن منظور: ٣/ ٢٠١.

(٣) اللمع للشيرازي، ص٥١؛ روضة الناظر: ٢/ ٢٢٧؛ مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ص٩١؛ أصول الفقه لزكي الدين شعبان، ص٥٩؛ أصول الفقه للزحيلي: ١/ ٦٠٢.

(٤) المقدمة لابن خلدون، ص٣٩٥.

وأما إجراءات القياس فتشتمل على ثلاثة أمور؛ وهي:

الأمر الأول: تخريج العلة من الأصل المنصوص عليه في القرآن أو السُّنة؛ ويسمى: «تخريج المناط».

الأمر الثاني: التحقق من وجود العلة في الفرع المستحدث، ويسمى: «تحقيق المناط».

الأمر الثالث: إلحاق الفرع بحكم الأصل، أو التسوية بين حكم الأصل وحكم الفرع.

ويتَّفق التكييف الفقهي مع القياس في بعض جوانبه: كالتحقق من وجود العلة في الفرع، وإلحاقه بحكم الأصل. ويختلفان فيما يلي:

أ ـ الأصل في القياس أنه لا بد أن يكون منصوصاً عليه في القرآن أو السُّنة، أما الأصل في التكييف فلا يشترط له ذلك؛ فقد يكون نصاً لفقيه أو قاعدة كلية عامة.

ب ـ العلة في القياس هي الركن الأعظم التي تقوم عليها عملية القياس، في حين أن عملية التكييف الفقهي لا تقتصر على العلة، وإنما تحتاج بالإضافة إلى العلة إلى تحليل حقيقة القضية المعروضة، ومعرفة قصد أطراف القضية، ومعرفة معنى القاعدة الكلية.

خامساً: التخريج الفقهي:

التخريج **لغة**: مصدر خرّج، وهو في الأصل يدل على أمرين: الأول: النفاذ عن الشيء، والثاني: اختلاف لونين. فمن الأول: خرج يخرج خروجاً، إذا برز وظهر. ومن الثاني: الخرج لونٌ بين سواد وبياض، فيقال: نعامة خرجاء. وهو اجتماع أمرين في شيء واحد[1].

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٢/ ١٧٥.

والتخريج في **الاصطلاح**: يطلق على معنيين؛ الأول: تخريج الفروع على الأصول، وهو استنباط الأحكام من الأصول والقواعد الكلية المنسوبة لإمام المذهب، مثل: انقسام التصرفات الحسية عند فقهاء الحنفية إلى: صحيحة، وباطلة، وفاسدة. في حين قسمها الشافعية إلى: صحيحة، وباطلة. ويتخرج على ذلك أن البيع الفاسد ينعقد عند الحنفية، ويفيد الملك إذا اتَّصل به القبض، في حين أن البيع الفاسد لا ينعقد عند الشافعية[١].

وأما المعنى الثاني للتخريج: فهو تخريج الفروع من الفروع، وهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه[٢]. فيلحق الفقيه المسائل المستجدة بالمسائل التي نصَّ على حكمها الإمام لاتِّحادها في علة الحكم.

ويتفق التكييف الفقهي مع التخريج الفقهي في بعض جوانبه: كالتحقق من وجود العلة في الفرع، وإلحاقه بحكم الأصل، وفي كون الأصل قاعدة كلية لإمام مذهب فقهي أو فرعاً فقهياً له. ويختلفان في أن الأصل في التخريج لا بد أن يكون منصوصاً عليه في مذهب إمام من الأئمة. أما التكييف فلا يشترط له ذلك، فقد يكون الأصل فيه منصوصاً عليه في القرآن أو السنة.

سادساً: الأشباه الفقهية:

الأشباه في **اللغة**: جمع شبه، وهو المثل، فيقال: شبه الشيء بالشيء: مثَّله وأقامه مقامه لصفة مشتركة بينهما[٣]. قال تعالى: ﴿وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَٰكِن شُبِّهَ لَهُمْ﴾ [النساء: ١٥٧].

والأشباه في **الاصطلاح** تعني: المسائل الفقهية التي تشبه بعضها بعضاً في المعنى الجامع بينهما، وتشترك في الحكم. وعرَّفها كل من محمد تامر

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ص١٦٨ ـ ١٧١.

(٢) المسودة لآل تيمية، ص٥٣٣.

(٣) لسان العرب لابن منظور: ٢/ ٢٦٥.

وحافظ عاشور بأنها: «الصفة الجامعة الصحيحة التي إذا اشترك فيها الأصل والفرع أوجب اشتراكهما في الحكم»[1]، وهي تختلف عن (النظائر الفقهية) من حيث المعنى الجامع، فالنظائر ليس بينهما معنى جامع ولا صفة مشتركة؛ وبالتالي تختلف في الحكم. وتعرف النظائر الفقهية بأنها: «المسائل التي تشبه بعضها بعضاً في الظاهر وتختلف في الحكم»[2].

ومن الأمثلة الفقهية على الأشباه: أن الظهار؛ هل المغلب فيه مشابهة الطلاق أو مشابهة اليمين؟ فيه خلاف. والترجيح مختلف[3].

فرجح الأول في فروع؛ **منها**: إذا ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة، فقال: أنتنّ عليَّ كظهر أمي، فإذا أمسكهن لزمه أربع كفارات على الجديد من مذهب الشافعي؛ لأن الطلاق لا يفرَّق فيه بين أن يطلقهن بكلمة أو بكلمات.

ومنها: إذا ظاهر بالخط، فإنه يقع كالطلاق.

ومنها: إذا كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة على الاتصال، ونوى الاستئناف؛ فالجديد في المذهب الشافعي يلزمه بكل كفارة كالطلاق.

ورجح الثاني في فروع؛ **منها**: لو ظاهر مؤقتاً؛ فالأصح الصحة مؤقتاً كاليمين.

ومنها: التوكيل في الظهار لا يصح كالتوكيل في اليمين.

ومن الأمثلة المعاصرة: تشبيه التزام شخص بأداء مرتب مدى الحياة لآخر بعِوَض أو بغير عِوَض؛ بما يعرف في الفقه الإسلامي بالعمرى؛ كأن يقول شخص لآخر: أعمرتك داري هذه مدة حياتك[4].

* * * * *

(١) الأشباه والنظائر لمحمد تامر وحافظ عاشور، ص٨.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص١٧٤.

(٤) الغرر وأثره في العقود للصديق محمد الضرير، ص٦٣٣.



◯ المطلب الثالث ◯

التكييف الفقهي وعلاقته بالتكييف القانوني

إذا كان سبب استعمال مصطلح التكييف الفقهي لدى علماء الشريعة يرجع إلى التقائهم بعلماء القانون الوضعي في كليات الحقوق؛ فما علاقة التكييف الفقهي بالتكييف القانوني؟ لكن قبل بيان هذه العلاقة لا بد من بيان حقيقة التكييف القانوني وتحديد معناه. ثم أختم هذه النقطة بحكم اقتباس المصطلحات في الإسلام. وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: معنى التكييف القانوني:

اختلفت عبارات القانونيين في تحديد معنى التكييف القانوني على النحو التالي:

١ ـ عرَّف الدكتور عبد الواحد كرم التكييف القانوني بأنه: «تحديد طبيعة العلاقة القانونية لإدخالها في نظام قانوني معيّن»[١]، وقد زاد هذا التعريف توضيحاً حينما قال: «تحديد القاضي الطبيعة القانونية للعلاقة ذات العنصر الأجنبي المعروضة أمامه، بغية إخضاعها لقاعدة الإسناد التي تعين القانون واجب التطبيق بالنسبة لها»[٢]، وبعبارة أخرى: «أن نسبغ الحياة القانونية على شخص؛ أي شيء أو واقعة؛ لنعيّن مكانه أو مكانها في القانون»[٣].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه قصر التكييف القانوني على قضايا المحاكم المعروضة على القاضي، ولم يشتمل على القضايا الاجتهادية التي تحتاج إلى حكم، فهو تعريفٌ غير جامع.

٢ ـ وعرَّفه أيضاً الدكتور عبد الواحد كرم بأنه: «إعطاء العقد وصفه

(١) معجم مصطلحات الشريعة والقانون لعبد الواحد كرم، ص١٣٠.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) التكييف لمحمد صالح القويزي، مجلة القضاء العراقية، حزيران ١٩٦٩م، عدد ٢، ص١١.

القانوني بالنظر إلى الآثار التي يقصد أطرافه إلى ترتيبها»[1].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه قصر التكييف القانوني على قضايا القانون المدني من تصرُّفات وعقود، فيكون بذلك غير جامع لكثير من القضايا المستجدة التي تحتاج إلى تكييف قانوني.

٣ ـ وعرَّفه الدكتور حسين عبده بأنه: «تحديد طبيعة موضوع النزاع، وإعطاؤه الوصف الملائم عن طريق إسناده إلى مجموعة من قواعد قانونية تنظم موضوع النزاع»[2].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه قصر التكييف القانوني على قضايا النزاع الدولي الخاص، وبهذا يكون غير جامع.

ثانياً: علاقة التكييف الفقهي بالتكييف القانوني:

بدأت علاقة مصطلح التكييف الفقهي بمصطلح التكييف القانوني منذ استعمال علماء الشريعة الإسلامية له في أبحاثهم المقارنة بين الفقه والقانون في العقود الأربعة الأخيرة من القرن العشرين، فقد اقتبسه علماء الشريعة من القانون الوضعي، واستعملوه في أبحاثهم الفقهية، ويمكن تحديد العلاقة في النقاط التالية:

١ ـ التقاء التكييف الفقهي مع التكييف القانوني في الهدف منه، فهو يهدف إلى إعطاء حكم قضية منصوص عليها لقضية معروضة، تحتاج إلى وصف فقهي أو قانوني، وذلك بالنظر إلى العناصر الأساسية في كلٍّ من القضيتين.

٢ ـ التقاء التكييف الفقهي مع التكييف القانوني في إجراءات عملية التكييف؛ وهي:

---

(١) معجم مصطلحات الشريعة والقانون لعبد الواحد كرم، ص١٣١.
(٢) بتصرف من: تكييف الجرائم لحسين عبده، ص٧.

أ ـ تحديد طبيعة القضية المعروضة وحقيقتها، وذلك ببيان عناصرها، وأجزائها، والآثار المترتبة عليها، وقصد أطراف القضية من تنفيذها.

ب ـ البحث عن الأصل الذي يمكن أن تلحق به القضية المعروضة، والتأكُّد من مجانستهما في العناصر السابقة.

ج ـ ردّ القضية المعروضة إلى الأصل الفقهي أو القانوني، وذلك بإعطائها حكم الأصل الذي رتّبه العلماء: من صحة، أو جواز، أو بطلان، أو فساد... أو غير ذلك. ويتم بنظر العالم المتخصِّص والمتمرِّس في مدى تحقق عناصر الأصل وضوابطه في القضية المعروضة.

٣ ـ التقاء التكييف الفقهي مع التكييف القانوني في ضرورة تحرِّي الدقة في إجراء عملية التكييف؛ لأن الخطأ في إجراء العملية يترتب عليه الخطأ في ترتيب الأحكام على القضية؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

هذا مع مراعاة أن الحكم في التكييف الفقهي يستند إلى نصوص الشريعة الإسلامية واجتهادات الفقهاء المعتبرة، أما الحكم في التكييف القانوني فيستند إلى القواعد القانونية المدوّنة في القانون المعمول به.

ثالثاً: حكم اقتباس المصطلحات في الإسلام:

إذا كان التكييف مصطلحاً قانونياً تداولته الأبحاث القانونية الغربية؛ فهل يجوز للمسلم اقتباس هذا المصطلح واستعماله في الأبحاث الفقهية الإسلامية؟

الاقتباس **لغة**: مأخوذ من قبس؛ بمعنى: أخذ، فيقال: اقتبس من النار: أخذ منها شعلة، واقتبس منه العلم؛ إذا أخذ منه. والقبس: النار[1].

---

(١) لسان العرب لابن منظور: ٩/٣؛ معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٤٨/٥.

ولا يخرج المعنى **الاصطلاحي** للاقتباس عن المعنى اللغوي له، فهو الأخذ عن الغير: كأن تقتبس أمةٌ العلومَ والأفكار والمبادئ والعادات والتقاليد عن غيرها من الأمم.

فإذا كان الأصل في الأشياء الدنيوية والعادية الإباحة، والحكمة ضالَّة المؤمن، فحيثما وجدها فهو أحقّ بها، طالما لا تمس جوهر ديننا الحنيف، ولا تصطدم مع نص شرعي صريح، فيجوز للمسلمين اقتباس المصطلحات التي تتعلق بالأساليب والإجراءات الإدارية والفنية، مثل: الديوان، والخراج؛ لأن مثل هذه المصطلحات تخلو من التأثرات العقدية والفكرية للأمم التي أفرزتها. أما إذا كانت المصطلحات المقتبسة تتضمن معتقدات وعادات فاسدة؛ فلا يجوز للمسلمين اقتباسها واستعمالها في خطابهم الديني والثقافي والفكري؛ لأن الأمة الإسلامية لها خصوصيتها من حيث طبيعتها وعقيدتها وفكرها. ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرۡنَا وَٱسۡمَعُواْۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٠٤]، فقد أرشد القرآن المسلمين إلى استخدام مصطلح (انظرنا) بدلاً من مصطلح (راعنا) الذي كان يستعمله اليهود، لما يتضمّن من اتّهام المخاطب بالرعونة والخفة. وهذا يوجب على المسلمين اليوم تحرِّي الدقة في اقتباس المصطلحات الغربية وتمحيصها من أجل تمييز الخبيث من الطيب، ثم تحكيم موازين الشريعة الإسلامية فيها لبيان حكم اقتباسها واستعمالها[١].

وبناء على ذلك فإن اقتباس مصطلح التكييف جائز؛ لأنه يخلو من التأثيرات العقدية والفكرية، ويتعلق بالأساليب والإجراءات العملية.

* * * * *

---

(١) بتصرف من مقال الاقتباس عن الغرب لمحمد بني عامر، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، عدد ٢٩، سنة ١٩٩٦م.



○ المطلب الرابع ○

التكييف الفقهي باعتباره لقباً

التكييف الفقهي مصطلح حديثٌ ليس له تعريف في كتب الفقه القديمة، ولا في كتب المصطلحات الفقهية القديمة، لكن توجد بعض التعريفات المعاصرة في كتب العلماء المعاصرين. سوف أعرضها وأبيِّن التعريف المختار. وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: تعريفات العلماء المعاصرين للتكييف الفقهي:

١ ـ تعريف الشيخ علي الخفيف:

أشار الشيخ علي الخفيف إلى معنى التكييف الفقهي في بعض أبحاثه؛ وهو: «إلحاق عقد بعقد معين شبيه به من العقود التي عرفها الشارع، وعندئذٍ يُعطَى العقد الملحق الحكم الذي رتّبه الفقهاء على العقد الملحق به: من صحة أو بطلان وفساد، وذلك بالنظر في الأركان والشروط»[(١)].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه قصر التكييف الفقهي على المعاملات المالية: من عقود، وتصرفات، ولم يشتمل على بقية فروع الفقه من زواج، وطلاق، ولعان، وظهار، وغير ذلك... كما لا يشتمل على المستجدّات الفقهية التي تحتاج إلى تكييف فقهي؛ مثل: التلقيح الاصطناعي والاستنساخ وغير ذلك. فهو تعريف غير جامع. لكن قد نلتمس للشيخ عذراً في ذلك، وهو أن تعريفه جاء في سياق بحث في المعاملات المالية المعاصرة، ولم يقصد تعريف التكييف الفقهي بمعناه العام.

٢ ـ تعريف الدكتور يوسف القرضاوي:

عرف الدكتور يوسف القرضاوي التكييف الفقهي بأنه: «تطبيق النص

---

(١) بحث شهادات الاستثمار للشيخ علي الخفيف، ص١١.

الشرعي على الواقعة العملية»[1].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يقصر التكييف الفقهي على الاجتهاد التنزيلي للنصوص الشرعية من قرآن أو سُنة، ولا يدخل فيه التخريج الفقهي، وهو تخريج الفروع على كل من أصول الإمام ونصوصه. فهو غير جامع.

٣ ـ تعريف صاحبَي (معجم لغة الفقهاء):

عرَّف صاحبا (معجم لغة الفقهاء) التكييف الفقهي للمسألة بأنه: «تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معيَّن معتبر»[2]. ويقرب من هذا التعريف تعريف الدكتور قطب سانو؛ وهو: «تحرير المسألة وبيان مدى انتمائها إلى أصل فقهي معتبر»[3].

ويلاحظ على هذا التعريف أن استعمال لفظ: «تحرير» غير واضح في تحديد المراد بعملية التكييف الفقهي، فلو استعمل لفظ «تحديد طبيعة المسألة أو حقيقتها» لكان أولى. وكذلك بالنسبة لاستعمال لفظ: «معتبر» فإنه موهم؛ لأنه قد يراد به الاعتبار الحكمي، وهو ما يأخذ حكم مسألة ما، وقد يراد به الاعتبار الشرعي، وهو الوصف الشرعي للحكم بالجواز أو عدمه. والأولى أن تكون التعريفات بعيدة كل البعد عن الألفاظ الموهمة. هذا بالإضافة إلى تقييد الأصل الذي يخرج عليه الفرع بالاعتبار الشرعي يخرج به الأصل غير المعتبر، وهو الذي حرّمه الشارع؛ مثل: الربا، والغرر، والقمار، وغير ذلك. وهذا يجعل التعريف غير جامع.

٤ ـ تعريف الدكتور محمد صلاح الصاوي:

عرَّف الدكتور محمد صلاح الصاوي التكييف الفقهي بأنه: «رد

(١) الفتاوى للدكتور يوسف القرضاوي، ص٧٢.

(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي، ص١٤٣.

(٣) معجم مصطلحات أصول الفقه لقطب سانو، ص١٤٥.

العمليات المعاصرة إلى أصولها الشرعية، وإدراجها تحت ما يناسبها من العقود التي تولّى الفقه الإسلامي صياغتها وتنظيم أحكامها، ليكون ذلك منطلقاً للإصلاح والتقويم»[1].

ويلاحظ على هذا التعريف ما لاحظناه على التعريف الأول من أنه قصر التكييف الفقهي على المعاملات المالية من عقود وتصرفات، فيكون بذلك غير جامع لكثير من القضايا المستجدة التي تحتاج إلى تكييف فقهي. لكن قد نلتمس له عذراً في ذلك، وهو أن تعريفه جاء في سياق البحث في المعاملات المالية المعاصرة، ولم يقصد تعريف التكييف الفقهي بمعناه العام.

٥ ـ تعريف الدكتور محمد جبر الألفي:

عرَّف الدكتور محمد جبر الألفي التكييف الفقهي بأنه: «العملية التي تبين حقيقة المعاملة محلّ النزاع، بحيث يمكن تطبيق الحكم المناسب»[2].

ويلاحظ عليه أنه قصر التكييف الفقهي على المعاملات المالية التي تحتاج إلى حكم شرعي، فهو غير جامع كما بينا سابقاً.

٦ ـ تعريف الدكتور عبد الناصر أبو البصل:

عرَّف الدكتور عبد الناصر أبو البصل التكييف الفقهي بأنه: «إعطاء الوصف الفقهي للتصرفات محلّ البحث، ويكون ذلك بالنظر إلى حقيقتها ومجانستها لما يماثلها من التصرّفات التي منحت أوصافاً فقهية»[3].

٧ ـ تعريف الجوهري:

عرَّف الجوهري التكييف الفقهي بأنه: «تحديد طبيعة المسألة التي

(١) مشكلة الاستثمار لمحمد صلاح الصاوي، ص٤٢٤.
(٢) نقل هذا التعريف الطالب قاسم محمد بني بكر أحد طلاب الدراسات العليا في الجامعة الأردنية في المقابلة الشخصية التي أجراها مع الدكتور المذكور أعلاه.
(٣) المصدر السابق نفسه.

يُتنازع بشأنها، لوضعها في نطاق المسائل التي خصها الشرع بوصفٍ معين»[1].

ثانياً: التعريف المختار للتكييف الفقهي:

بعد العرض السريع لتعريفات التكييف الفقهي والألفاظ ذات العلاقة به، وما أُثير حولها من ملاحظات واعتراضات، نستطيع أن نصوغ تعريفاً للتكييف الفقهي، وهو: «تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة». فالتكييف الفقهي يعدُّ من أحد الأنشطة الفكرية للفقيه، فهو يحدِّد حقيقة الواقعة المستجدة، ويبحث في الفقه الإسلامي عن أصل قريب منها، وينقل أوصاف ذلك الأصل إلى الواقعة المستجدة بعد التحقق من المجانسة والمشابهة بينهما. ولذا يشتمل هذا التعريف على العناصر التالية: الواقعة المستجدة، والأصل، وأوصاف الأصل الفقهية، والحقيقة، والإلحاق.

١ ـ الواقعة المستجدة:

الواقعة المستجدة: هي الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي[2]. وهي عامة لا تقتصر على نوع معين من أنواع الفقه الإسلامي، وإنما تشمل العبادات، والمعاملات المالية، والقضايا السياسية والقضايا الاجتماعية، والقضايا الطبية، وغير ذلك.

٢ ـ الأصل الفقهي:

الأصل الفقهي: هو المحلّ الذي وردت فيه الأحكام الشرعية والذي يُبنى عليه التكييف. وهو إما نص شرعي في القرآن الكريم، أو

(١) نقلاً عن: التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية لصفية الشرقاوي، ص٦٥.
(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي، ص١٤٣.

السنة النبوية، أو إجماع، أو قاعدة كلية عامة، أو نص فقهي لفقيه معتبر. فكما يصح التكييف على أصل ثابت بالنص يصح أيضاً التكييف على ثابت بالإجماع، وأصل اجتهادي لإمام من أئمة الفقه المعتبرين.

٣ ـ أحكام الأصل الفقهي:

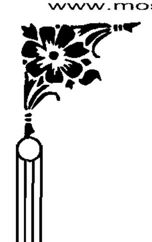
الأحكام الشرعية التي تتعلق بالأصل الفقهي كثيرة، منها الحكم التكليفي للأصل من جواز وعدمه، ومنها الأركان والشروط التي ينبغي أن تتوفر في بعض التصرفات، ومنها الضوابط الشرعية التي ينبغي مراعاتها في بعض الأمور.

٤ ـ التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة:

فالفقيه الذي يقوم بعملية التكييف؛ عليه أن يجري مجانسة أو مشابهة في طبيعة كل من الأصل الفقهي، والواقعة المستجدة، فعليه أن يتحقّق من وجود مجانسة أو مشابهة في طبيعة كل منهما؛ وذلك لإلحاق الواقعة بالأصل الفقهي الذي خصه الشرع بأوصاف فقهية، وإنزال تلك الأوصاف على الواقعة المستجدة.

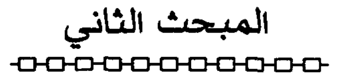
❁ ❁ ❁







المبحث الثاني



أنواع التكييف الفقهي

إذا كان التكييف الفقهي مقارباً لكلٍّ من القياس، والتخريج، والأشباه، فيمكن أن نستخلص أنواع التكييف الفقهي من خلال قراءة متأنِّية لكلٍّ من القياس والتخريج والأشباه، وهو يتنوَّع باعتبارات مختلفة إلى أنواع.

* * * * *

○ المطلب الأول ○

أنواع التكييف الفقهي باعتبار الأصل الذي يُبنى عليه

يتنوّع التكييف الفقهي ـ باعتبار الأصل الذي يُبنى عليه ـ إلى ثلاثة أنواع؛ وهي:

أولاً: التكييف على نصٍّ شرعي من القرآن أو السُّنة أو الإجماع:

الأصل في التكييف الفقهي الشرعي أن يكون مبنياً على نصٍّ سمعي شرعي ثابت في القرآن أو السنة، وما يلحق بهما من الإجماع، وهو ما يسمّى بالتأصيل الشرعي، فيتخذ النص أصلاً في معرفة الأحكام الشرعية، وتُكيف الوقائع المستجدة على النصوص الشرعية. فقد كيَّف عمر بن الخطاب رضي الله عنه واقعة أرض السواد التي فتحت عنوة على نص من القرآن الكريم، وقال بعد حوار طويل: «إني قد وجدت حجة. قال تعالى في كتابه: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ

﴿وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الحشر: ٦] حتى فرغ من شأن بني النضير، فهذه عامة في القرى كلها. ثم قال: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [الحشر: ٧]، ثم قال: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ﴾ [الحشر: ٨]، ثم لم يرضَ حتى خلط بهم غيرهم فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: ٩]، فهذا فيما بلغنا - والله أعلم - للأنصار خاصة، ثم لم يرضَ حتى خلط بهم غيرهم فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحشر: ١٠]، فكانت هذه عامة لمن جاء بعدهم، فقد صار هذا الفيء بين هؤلاء جميعاً، فكيف نقسمه لهؤلاء وندع من تخلف بعدهم بغير قسم؟! فأجمع على تركه، وجمع خراجه»[١].

قال أبو يوسف في التعقيب على هذا العمل: «والذي رأى عمر ﷺ من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها عندما عرَّفه الله ما كان في كتابه من بيان ذلك؛ توفيقاً من الله كان له فيما صنع، وفيه كانت الخيرة لجميع المسلمين، وفيما رآه من جمع خراج ذلك وقسمته بين المسلمين عموم النفع لجماعتهم، لأن هذا لو لم يكن موقوفاً على الناس في الأعطيات والأرزاق لم تشحن الثغور، ولم تقوَ الجيوش على السير في الجهاد، ولَمَا أمن رجوع أهل الكفر إلى مدنهم إذا خلت من

(١) الخراج لأبي يوسف، ص٢٦ - ٢٧.

المقاتلة والمرتزقة. والله أعلم بالخير حيث كان»[1].

ثانياً: التكييف على قاعدة كلية عامة:

القاعدة الكلية هي: «قضية شرعية عملية كلية تشتمل بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها»[2]. ولكل قاعدة كلية مناط، وهو: المعنى الذي يربط بين موضوع القاعدة وحكمها. فإذا قلنا: مناط قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] عدم جواز الإعانة على المعصية، فلا تجوز الإجارة على حمل الخمر. فلا بد للفقيه في تكييف الوقائع على القواعد الكلية من تحقيق المناط، وهو التحقق من وجود المعنى الذي يربط بين الموضوع والحكم الكلي في الفرع. كما أنه لا بد له من مراعاة المآلات فينظر في الظروف المحتفَّة بالفرع مما لم تتعرض له القاعدة، ويراعي تلك الظروف وما يترتب عليها من نتائج عند التكييف الفقهي للواقعة المستجدة على القاعدة الكلية.

ثالثاً: التكييف على نصٍّ فقهي لفقيه:

نصُّ الفقيه: هو الحكم الذي دلَّ عليه بلفظ صريح، أو فهمه أصحابه من طريق دلالة الاقتضاء أو التنبيه أو الإيماء، ويمكن التعرف على نصوص الفقيه من خلال كتبه أو نقل التلاميذ لها. لكن النقل قد يكون مختلفاً، فيصار إلى الترجيح، ويكون الراجح نصاً للفقيه ومذهباً له[3].



(١) المرجع السابق، ص٢٧.
(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد شبير، ص١٠٩.
(٣) بتصرف من: تحرير المقال فيما تصحّ نسبته للمجتهد لعياض السلمي، ص١٩.

❍ المطلب الثاني ❍

أنواع التكييف الفقهي باعتبار جلاء انطباق المناط على الواقعة المعروضة وخفائه

إن انطباق مناط الحكم من علة أو معنى القاعدة الكلية على الوقائع المعروضة قد يكون جليّاً، وقد يكون خفيّاً.

أولاً: التكييف الفقهي الجليّ:

وهو ما يعلم قطعاً تحقق المناط في الواقعة المعروضة، سواء أكان هذا الظهور مساوياً للأصل أم أولى منه، فإذا كان مناط تحريم الربا في الأصناف الأربعة: من بر وشعير وتمر وملح هو الطعم؛ فإن هذا المناط يكون واضحاً جلياً في الأقوات والأدوية والفواكه[1]. وفي هذا يقول الشاطبي: «وثبت عندنا معنى العدالة شرعاً، وافتقرنا إلى تعيين من حصلت فيه هذه الصفة، وليس الناس في وصف العدالة على حدٍّ سواء، بل ذلك يختلف اختلافاً متبايناً؛ فإذا تأملنا العدول وجدنا لاتِّصافهم بها طرفين وواسطة؛ طرف أعلى في العدالة لا إشكال فيه كأبي بكر الصديق، وطرف آخر هو أول درجة في الخروج عن مقتضى الوصف كالمجاوز لمرتبة الكفر إلى الحكم بمجرد الإسلام، فضلاً عن مرتكبي الكبائر المحدودين فيها وبينهما مراتب لا تنحصر، وهذا الوسط غامض لا بدَّ فيه من بلوغ حدِّ الوسع وهو الاجتهاد»[2].

ثانياً: التكييف الفقهي الخفيّ:

وهو ما يخفى تحقق المناط في الواقعة المعروضة، ويحتاج إلى نظر وبحث واجتهاد. . كما أشار الشاطبي في النص السابق. ومن الأمثلة

---

(١) أساس القياس للغزالي، ص٣٨.
(٢) الموافقات للشاطبي: ٤/٥٧ ـ ٥٨.

على ذلك: خفاء تحقق مناط تحريم الربا، وهو الطعم في دهن الكتان ودهن البنفسج والطين الأرمني والزعفران... وغير ذلك[1]. ولإزالة هذا الخفاء لا بد من تحليل جميع عناصر الواقعة للتعرُّف على حقيقتها وماهيتها وطبيعتها.

* * * * *

○ المطلب الثالث ○

أنواع التكييف الفقهي
باعتبار عموم وخصوص تحقيق المناط

تحقيق المناط في الواقعة المستجدة ينقسم إلى عام وخاص، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: التكييف الفقهي العام:

وهو الذي يتناول الوقائع التي تحتفّ بها ظروف، هي نفس الظروف التي تحتف بالحكم الشرعي في الأصل الذي يُبنى عليه التكييف. فلا ينظر فيه إلى ظروف وملابسات خاصة تحتف بتلك الوقائع. قال الشاطبي في توضيح هذا النوع: «وذلك أن الأول (ويقصد المناط العام) نظر في تعين المناط من حيث هو المكلف، فإذا نظر المجتهد في العدالة مثلاً ووجد أن هذا الشخص متصفاً بها على حسب ما ظهر له، أوقع عليه ما يقتضيه النص من التكاليف المنوطة بالعدول من الشهادات والانتصاب للولايات العامة والخاصة. وهكذا إذا نظر في الأوامر والنواهي الندبيّة والأمور الإباحية، ووجد المكلفين على الجملة؛ أوقع عليهم تلك النصوص، كما يوقع عليهم نصوص الواجبات والمحرمات من غير التفات إلى شيء غير القبول المشروط بالتهيئة الظاهرة. فالمكلفون كلهم في أحكام تلك

---

(١) أساس القياس للغزالي، ص٣٨.

النصوص على سواء في الظاهر»[١]. ويطلق على هذا النوع: تحقيق المناط في الأنواع.

ثانياً: وأما التكييف الفقهي الخاصّ:

فهو يتناول الوقائع التي تحتفّ بها ظروف خاصة لا توجد في حكم الأصل الذي يبنى عليه التكييف، فينظر المجتهد فيه إلى الظروف والملابسات التي تحتفّ بالوقائع المعروضة، والتي تقترن ببعض المكلفين؛ وذلك لأن ما يلابس بعض المكلفين من الظروف قد يجعل لهم وضعاً خاصاً مختلفاً عن سائر الأفراد الذين يشتركون معهم في أصل المناط. وفي هذا يقول الشاطبي: «وأما الثاني (وهو النظر الخاص) فأعلى من هذا (يقصد الأول) وأدق»[٢]. ويطلق على هذا النوع: تحقيق المناط في الأشخاص.

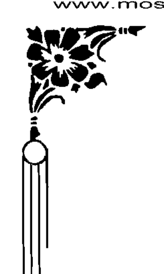
❁ ❁ ❁

---

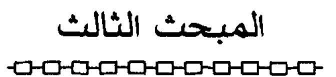
(١) الموافقات للشاطبي: ٤/٦١.

(٢) المرجع السابق نفسه.






المبحث الثالث



مشروعية التكييف الفقهي وأهميته

إذا كان التكييف الفقهي للوقائع المستجدة عملاً من أعمال الاجتهاد الفقهي؛ لإلحاقها بأصل فقهي خصّه الفقه بأوصاف فقهية بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة؛ فإن مشروعية التكييف وأهميته تستمدّ من مشروعية الاجتهاد وأهميته.

* * * * *

❍ المطلب الأول ❍

مشروعية التكييف الفقهي

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء: ٨٣].

فالردُّ إلى الرسول ﷺ في حياته ردّ إليه مباشرة، والردّ إليه بعد وفاته رد إلى سنته. والرد إلى أولي الأمر ردّ إلى أهل العلم والفقه كما قال الحسن وقتادة وغيرهما، فهم القادرون على الاستنباط، وهو في **اللغة**: الاستخراج للأحكام الشرعية، وهو يدل على الاجتهاد إذا عدم النص والإجماع[١].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٣/ ٢٩٢.

٢ ـ قوله ﷺ: «لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[١].

لم يقيّد البخاري ترجمة الباب أو عنوانه بقوله: «خشية الصدقة» وأنما أطلق ذلك، فقال في الترجمة: «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع»[٢] ليدلل على أنها قاعدة عامة، تدل على أنه إذا اجتمعت الفروع الفقهية في طبيعتها وحقيقتها أعطيت الحكم نفسه، ولا يفرق في الأحكام إلا عند الاختلاف في الحقيقة والطبيعة؛ وهذا تكييف. قال ابن القيم: «ومدار الاستدلال جميعه على التسوية بين المتماثلين، والفرق بين المختلفين»[٣].

٣ ـ ما روي عن ابن عباس قال: إن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، فقال: «أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضينه؟» قالت: نعم. قال: «فديْن الله أحق بالقضاء». وفي رواية: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! إن أمي ماتت وعليها صوم شهر؛ أفأقضيه عنها؟ فقال: «لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟» قال: نعم. قال: «فديْن الله أحق أن يقضى»[٤]. وفي رواية: أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله! إن أبي شيخ كبير عليه فريضة الله في الحج، وهو لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره. فقال النبي ﷺ: «فحجِّي عنه»[٥].

هذه الروايات تدلّ على تكييف دين الله من صيام وحج بدين العباد، فيقضى دين الله، كما يقضى دين العباد.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع: ٢/ ١٢٢.

(٢) فتح الباري لابن حجر: ٣/ ٣١٤.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم: ١/ ١٣١.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت: ٢/ ٨٠٤.

(٥) المرجع السابق، كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة أو هرم أو موت: ٢/ ٩٧٣.

٤ ـ وعن أبي هريرة: أن أعرابياً أتى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، وإني أنكرته. فقال له رسول الله ﷺ: «هل لك من إبل؟» قال: نعم. قال: «فما ألوانها؟» قال: حمر. قال: «هل فيها أورق (ما فيه بياض إلى سواد)؟» قال: إن فيها لَوُرْقاً. قال: «أنى ترى ذلك جاءها؟» قال: يا رسول الله! عرق نزعها. فقال رسول الله ﷺ: «ولعل هذا عرق نزعه»(١).

فهذا يدل على تكييف الاختلاف في ألوان أولاد بني الإنسان بالاختلاف في ألوان نتاج الإبل لاتحاد المأخذ، وهو عرق نزعها.

٥ ـ ما روي عن جابر بن عبد الله قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ: هششت، فقبّلت وأنا صائم، فقلت: يا رسول الله! صنعت اليوم أمراً عظيماً: قبّلت وأنا صائم. قال: «أرأيت لو مضمضت من الماء، وأنت صائم؟!»(٢).

فهذا يدل على تكييف القُبلة من الصائم بالمضمضة من الإنسان وهو صائم؛ لتماثلهما في أن كلاً منهما مقدمة لمفطر، ولم يوجد حقيقةً، فلا يفطر بهما.

٦ ـ قول عمر بن الخطاب ﷺ في كتابه الذي بعثه إلى أبي موسى الأشعري: «اعرف الأمثال والأشباه، ثم قِس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى»(٣). وفي رواية: «الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، وقايس الأمور عندك واعرف الأمثال، ثم اعمد ـ فيما ترى ـ إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق»(٤).

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبين: ٨/ ١٥٠.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب القبلة للصائم: ٢/ ٣١١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٧.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم: ١/ ١٣٠.

قال السيوطي: «هذه العبارة صريحة في الأمر بتتبُّع النظائر وحفظها ليقاس عليها ما ليس بمنقول، وإن فيها إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به، وهو الفن المسمى بالفروق الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة»[1].

* * * * *

○ المطلب الثاني ○

أهمية التكييف الفقهي

يكتسب التكييف الفقهي للوقائع المستجدة أهمية خاصّة تتمثل في الأمور التالية:

١ ـ التكييف الفقهي يجعل الفقيه مطّلعاً على حقائق الفقه ومتعمّقاً فيه:

إذا كان علم الأشباه والنظائر يجعل الفقيه يطلع على حقائق الفقه ومداركه[2]؛ فإن التكييف الفقهي للوقائع النازلة يجعل الفقيه أكثر اطّلاعاً على الحقائق والمدارك والمآخذ والأسرار، ويتمرّس في فهم الفقه الإسلامي؛ ليتمكن من الإلحاق والتخريج والتكييف. فهو يكتشف مناط الحكم في الأصل الفقهي، ويتحقق من وجوده فيه عن طريق النظَر والاجتهاد. ويدرس الواقعة المستجدة، ويعرف ملابساتها وظروفها التي تتحكَّم في تكييف حكمها غالباً. وكل هذا يجعل الفقيه أكثر اطلاعاً وتعمُّقاً في الفقه الإسلامي.

٢ ـ التكييف الفقهي ضروري لبيان الأحكام الشرعية للقضايا المستجدة:

إذا كان الاجتهاد في تحقيق المناط ضرورياً لإنزال الأحكام

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٧.

(٢) المرجع السابق، ص٦.

المجردة على الوقائع النازلة، فإن التكييف الفقهي ضروري لبيان الأحكام الشرعية للقضايا المستجدة، فإعطاء الوصف الفقهي للقضايا المستجدة ضرورة كل شريعة. وقد بلغت هذه الضرورة ذروتها في هذا العصر الذي شهد وما يزال يشهد وقائع وقضايا مستجدة لم يتعرَّض لها الفقهاء القدامى لعدم وقوعها في عصرهم؛ ومن ذلك: زرع الأعضاء، والتلقيح الاصطناعي، والإجارة المنتهية بالتمليك، والاعتمادات المستندية، وخطابات الضمان وغير ذلك من المعاملات. يقول الشيخ عبد السميع إمام: «رأيت أنواعاً من البيوع استجدت في هذا العصر، وأخرى يخيل للناظر فيها أنها لم تكن موجودة من قبل، عسى أن أهتدي إلى رأي التشريع الإسلامي في هذه المستحدثات، وأتمكّن من الحكم عليها بالتطبيق على أمثالها (التكييف)، أو بإدخالها تحت القواعد العامة التي تتناولها حتى يأخذ كل منها ما يستحقه من الحظر والإباحة، ويستقر مع لداته من الحلال أو الحرام، ولم أتردّد في الحكم بالجواز على ما أراه منها مشمولاً بما يفيد حلّه من الضوابط الشرعية»[1].

٣ ـ التكييف الفقهي يُعَدُّ من لوازم خاتمية النبوة وتوقُّفِ الوحي:

إذا كان النبي محمد بن عبد الله خاتم النبيين والمرسلين، وأن الوحي قد انقطع بعد وفاته، فلا بد من الاجتهاد لمعرفة الحكم الشرعي فيما يستجد من قضايا، ومما يدخل في باب الاجتهاد التكييف الفقهي، فلا بد منه خاصة إذا كانت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية محدودة متناهية، وأن حوادث الزمان وأقضية الناس غير متناهية. والنصوص المتناهية لا تفي بأحكام الحوادث غير المتناهية إلا إذا عرفت حقيقة الأحكام ومآخذها وعللها التي بُنيت عليها لإمكان تعديتها إلى الوقائع المستجدة.

وقد عبَّر عن هذا المعنى الشهرستاني في الملل والنحل، إذ قال:

---

(١) أصول البيوع الممنوعة لعبد السميع إمام، ص٤.

«نعلم قطعاً ويقيناً: أن الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعدّ. ونعلم قطعاً أيضاً أنه لم يرد في كل حادثة نص، ولا يتصور ذلك أيضاً، والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى؛ علم قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد»[1].

وقد وضح ذلك إمام الحرمين في البرهان إذ قال: «إن نصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة، ومواضع الإجماع معدودة مأثورة، فما ينقل منها تواتراً قليل، وما ينقله الآحاد من علماء الأمصار منزل منزلة أخبار الآحاد، وهي على الجملة متناهية. ونحن نعلم قطعاً أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها، والرأي المثبوت المقطوع به عندنا: أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى يتلقى من قاعدة الشرع. والأصل الذي يسترسل على جميع الوقائع هو القياس، وما يتعلق به من وجوه النظر فهو أحق الأصول بالاعتبار»[2].

٤ ـ التكييف الفقهي للوقائع المستجدة يعدُّ سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء:

إن دراسة التكييف الفقهي للوقائع المستجدة تبرز سبباً مهماً من أسباب الاختلاف الفقهي، فهي لا تقتصر على الأسباب المعروفة من بلوغ الحديث النبوي إلى المجتهد وعدم بلوغه، والاختلاف في القراءات القرآنية، والاختلاف في تصحيح الحديث وعدم تصحيحه، والاختلاف في فهم النصوص الشرعية وتفسيرها، والاختلاف في القواعد الأصولية[3]، وإنما تتعدّى ذلك إلى الاختلاف في التكييف الفقهي، ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى ثلاثة أمور؛ وهي:

(١) الملل والنحل، للشهرستاني، مع الفصل في الملل والنحل لابن حزم، مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة: ٣/ ١٦٠.
(٢) البرهان للجويني: ٢/ ٣.
(٣) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية، مع الكافي لابن قدامة: ٣/ ٦٣٤.

الأمر الأول: الخفاء الناشئ من الواقعة المستجدة، ويحصل هذا عندما ترد بعض الوقائع بأسماء خاصة، أو أوصاف جديدة لم تعهد من قبل، أو تكون قد احتفت بها ملابسات معينة، الأمر الذي يستدعي الباحث إلى تحليل جميع عناصر تلك الواقعة في سبيل التعرف على حقيقتها وماهيتها وطبيعتها. ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره الغزالي: «إنه إذا بان لنا بالنص مثلاً أن الربا منوط بوصف الطعم بقوله: «لا تبيعوا الطعام بالطعام»[1]، أو بتصريحه مثلاً بأنه لأجل الطعم، فيتصدّى لنا طرفان في النفي والإثبات واضحان؛ أحدهما: الثياب والعبيد والدور والأواني فإنها ليست مطعومة قطعاً، والثاني: الأقوات والفواكه والأدوية فإنها مطعومة قطعاً، وبينهما أوساط متشابهة ليس الحكم فيها بالنفي والإثبات جلياً: كدهن الكتان، ودهن البنفسج، والطين الأرمني، والزعفران، وأنها معدودة من المطعومات أم لا؟ فيحتاج إلى نوع من النظر في تحقيق معنى الطعم فيها ونفيه عنها»[2].

ومن الأمثلة أيضاً: «إذا بان لنا بالنص أن بيع الغرر منهي عنه، فنعلم أن بيع الآبق، والطير في الهواء، والسمك في الماء؛ غرر. وبيع العبد الغائب المطيع ليس بغرر. أما بيع الحمام الغائب نهاراً اعتماداً على رجوعها بالليل هل هو غرر؟... فكل ذلك خفي لا بيّن»[3]. ومن الأمثلة أيضاً: الخفاء الحاصل من انطباق معنى السرقة على النشّال والنبّاش[4].

الأمر الثاني: تردد بعض الوقائع المستجدة بين أكثر من قاعدة شرعية:

---

(١) الحديث بهذا اللفظ غير موجود، ولكن يوجد لفظ قريب منه في سنن النسائي (٤٥٤٨) وهو: «لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام بالكيل المسمى من الطعام» وهو صحيح.

(٢) أساس القياس للغزالي، ص٣٨.

(٣) المرجع السابق، ص٤٠.

(٤) كشف الأسرار للبخاري: ١/١٣٨.

إن بعض الوقائع المستجدة قد تردد بين أكثر من قاعدة شرعية على نحو لا يظهر للفقيه القاعدة الأقوى انطباقاً، والألصق معنى، والأكثر تحققاً في عين الواقعة المعروضة إلا بعد النظر والتأمل والاجتهاد. وهنا قد تتباين أنظار الفقهاء، وتختلف آراؤهم رغم اتفاقهم على سلامة مضمون تلك القواعد.

ومن الأمثلة على ذلك: اختلاف الفقهاء في وجوب زكاة حلي المرأة المصنوع من الذهب والفضة، فهو تتجاذبه قاعدتان: الأولى: وجوب الزكاة في الذهب والفضة باعتبارهما أثماناً. والثانية: عدم وجوب الزكاة في المال المرصد للاستعمال المباح: كالعروض. وإلى هذا أشار ابن رشد في (بداية المجتهد)، حيث قال: «والسبب في اختلافهم: تردد شبه بين العروض، وبين التبر والفضة المقصود منهما المعاملة بها أو لا»[1].

الأمر الثالث: الاختلاف في مناط حكم الأصل الذي تُكيف الواقعة عليه:

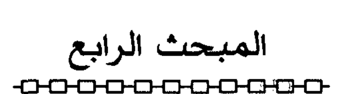
لم يشترط الفقهاء في المناط الذي يعد العمود الفقري في عملية التكييف أن يكون محل اتفاق وقبول من جميع الفقهاء، وإنما قد يكون محل اختلاف بين الفقهاء مثل: اختلافهم في تعيين علة تحريم الربا في الأصناف الأربعة؛ من بر وشعير وتمر وملح. فالحنفية اعتبروا العلة الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس[2]، وأما المالكية فقد اعتبروا العلة هي الاقتيات والادخار مع اتحاد الجنس[3]، في حين ذهب الشافعية إلى أن العلة هي الطعم مع اتحاد الجنس[4]. وقد أدى هذا إلى الاختلاف بين الفقهاء.

❁ ❁ ❁

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد: ١/ ٢٥١.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٨٣؛ والبحر الرائق لابن نجيم: ٦/ ١٣٧.
(٣) حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٧.
(٤) مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٢.





المبحث الرابع

الحكم التكليفي للتكييف الفقهي

إذا كان الغرض من التكييف الفقهي للواقعة المستجدة بيان الحكم الشرعي فيها، والتكييف الفقهي وسيلة إلى ذلك الغرض (المقصد)؛ فإن الوسائل تأخذ حكم المقاصد كما صرح العز بن عبد السلام(١). وبيان الحكم الشرعي في الواقعة فرض كفاية إذا قام به البعض سقط الإثم عن الجميع، ويتحقق هذا إذا كان في البلد عالمان أو أكثر.. أما إذا لم يوجد في البلد غير العالم؛ تعيَّن عليه بيان الحكم الشرعي في الواقعة، وأصبح حكمه فرض عين. كما قال النووي: «الإفتاء فرض كفاية، فإذا استفتي، وليس في الناحية غيره تعين عليه الجواب، فإن كان فيها غيره وحضر؛ فالجواب في حقهما فرض كفاية»(٢).

وبناء على ذلك فإن الحكم التكليفي للتكييف الفقهي هو فرض كفاية إذا كان في البلد عالمان فأكثر، وإلا فهو فرض عين. قال ابن أبي شامة: «فإذا وقعت المسألة لم يكن بدٌّ من النظر فيها»(٣). ويؤيد ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام: ١/ ٤٣.

(٢) المجموع للنووي: ١/ ٨٠.

(٣) مختصر المؤمّل للرد على الأمر الأول لابن أبي شامة، ضمن الرسائل المنيرية: ٣/ ٢٣.

فالرد إلى الله رد إلى كتابه، والرد إلى الرسول رد إلى سنته، والرد إلى أولي الأمر رد إلى أهل العلم والفقه لاستنباط الأحكام وتكييفها، وإذا عرضت عليهم الوقائع وجب عليهم النظر فيها لبيان الحكم الشرعي.

٢ ـ أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟» قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كتاب الله؟» قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: «الحمد لله الذي وفّق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله»[1].

فقد دلَّ الحديث على أنه ينبغي على العالم ألا يقف مكتوف الأيدي أمام الوقائع المستجدة، ويجب عليه أن يبحث عن حكمها الشرعي في الكتاب والسنة، فإن لم يجد اجتهد في إلحاق القضايا الجديدة بأشباهها وأعطاها حكم الشبيه، وقد أقر النبي ﷺ معاذاً على هذا المنهج في معرفة الأحكام الشرعية.

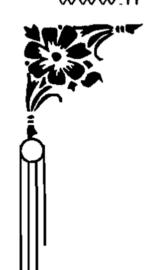
٣ ـ وكان الصحابة رضوان الله عليهم أعلم الناس بالأحكام واستنباطها، فكانوا إذا نزلت بهم القضايا المستجدة بحثوا عن حكم الله تعالى فيها من كتاب الله وسنة نبيه، وكانوا يتدافعون الفتوى، ويودّ كل منهم لو كفاه إياها غيره، وكان جماعة منهم يكرهون الكلام في مسألة لم تقع ويقولون للسائل عنها: أكان ذلك؟ فإن قال: لا. قالوا: دعه حتى يقع، ثم يجتهد فيه. كل ذلك يفعلونه خوفاً من الهجوم على ما لا علم لهم به، واشتغالاً بما هو الأهم من العبادة والجهاد، فإذا وقعت المسألة لم يكن بدّ من النظر فيها[2].

❁ ❁ ❁

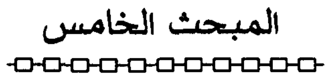
---

(١) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء: ٣/٣٠٣.
(٢) مختصر المؤمل للرد على الأمر الأول لابن أبي شامة، ضمن الرسائل المنيرية: ٣/٢٣.






المبحث الخامس



مجالات التكييف الفقهي

التكييف الفقهي باعتباره اجتهاداً لإلحاق الوقائع المستجدة بأصل فقهي خصّه الفقه الإسلامي بأوصاف معينة لا يقف عند مجال واحد من مجالات الفقه الإسلامي، وإنما يمتد ليشمل جميع مجالات الفقه الإسلامي؛ من عبادات، ومعاملات مالية، وأحوال شخصية، وسياسة شرعية وقضايا طبية وغير ذلك، لأن الفقه الإسلامي بجميع مجالاته يلازم الإنسان في كل أحواله، وينظم له كل شؤونه، سواء مع ربه أو مع غيره من بني جنسه، وفي كل ذلك تنزل بالإنسان وقائع جديدة تحتاج إلى تكييف فقهي لمعرفة الحكم الشرعي.

أولاً: التكييف الفقهي في مجال العبادات:

العبادات: هي الطاعات التي طلب الشارع من العباد فعلها على وجه مخصوص قصد التقرب إلى الله تعالى، ونيل ثوابه في الدار الآخرة. وهي مشروعة لتنظيم العلاقة بين العبد وخالقه، وتعليم الإنسان كيف يتصل بربه ويتقيه، وبأدائها تزكو نفس العبد، ويطهر قلبه، وتسمو روحه، فيبتعد عن نوازع الشر والفساد. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ وَٱعْبُدُواْ رَبَّكُمْ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ۩﴾ [الحج: ٧٧].

وتتنوع العبادات إلى مقاصد ووسائل:

١ ـ فالمقاصد في العبادات هي القضايا الأساسية الكلية في العبادات؛ مثل: الأمر بعبادة الله وحده لا شريك له في مواضع معينة

وأوقات محددة. قال تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البينة: ٥]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣].

والأصل في هذا النوع من العبادات الحظر والمنع وعدم قبوله للزيادة والنقصان. قال تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١]، وقال ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[(١)]. وقال ﷺ: «خذوا عني مناسككم»[(٢)]. فلا مجال للتكييف الفقهي في هذا النوع من العبادات لعدم وجود مقاصد عبادية جديدة.

٢ ـ وأما الوسائل في العبادات فهي الأمور التي تعين العبد على أداء العبادات بسهولة ويسر؛ مثل: رفع الأذان عن طريق المئذنة، أو عن طريق السماعات الكهربائية، واستخدام الأجهزة الفلكية للتحقق من رؤية الهلال في رمضان، وتنمية أموال الزكاة لصالح المستحقين، وبناء طوابق علوية للسعي بين الصفا والمروة والطواف ورمي الجمار وغير ذلك.

والأصل في هذا النوع من العبادات الإباحة والجواز، فلا يقف الإسلام أمام التطور والتقدم وتغيُّر الظروف والأحوال، وتصحيح الأوضاع، وغير ذلك. فقد روت السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «لولا حداثة قومك بالكفر لنقضْتُ البيت، ثم لبنيتُه على أساس إبراهيم عليه الصلاة والسلام، فإن قريشاً استقصرت بناءه وجعلت له خلفاً»[(٣)]. فهو يدل على جواز هدم الكعبة وتجديد بنائها لتصحيح ما وقعت فيه قريش من أخطاء حينما قامت بتجديد البناء. ويؤيد ذلك أيضاً: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه رفض إعطاء المؤلفة قلوبهم من الزكاة؛ فقد روي أنه لما قُبض رسول الله ﷺ جاء عيينة بن حصين والأقرع بن حابس والعباس بن مرداس إلى أبي بكر، واستبدلوا الخط منه

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر: ١/ ١٥٥.
(٢) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب رمي جمرة العقبة راكباً: ٢/ ٩٤٣.
(٣) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب فضل مكة: ٢/ ١٥٦.

لسهامهم، فبدل لهم الخط، ثم جاؤوا إلى عمر وأخبروه بذلك، فأخذ الخط من أيديهم ومزَّقه. وقال: إن رسول الله ﷺ كان يعطيكم ليؤلفكم على الإسلام، فأما اليوم فقد أعزَّ الله دينه، فإن ثبتم على الإسلام، وإلا فليس بيننا وبينكم إلا السيف، فانصرفوا إلى أبي بكر فأخبروه بما صنع عمر رضي الله عنه، فقالوا: أنت الخليفة أم هو؟ فقال: إن شاء الله هو[1]. فهذا النوع من العبادات يعد مجالاً للتكييف الفقهي، ولأن التكييف الفقهي يتعلق بتطبيق الأحكام، أو ما يسمى بتحقيق المناط.

ثانياً: التكييف الفقهي في مجال المعاملات المالية:

المعاملات المالية: هي الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال، وهي تصدق على العقود التي تفيد تملك العين: كالبيع، أو تملك المنفعة: كالإجارة، أو التوثيق: كالرهن والضمان والحوالة، أو المشاركة في الربح على قدر رأس المال: كشركة العنان، أو المشاركة في جزء معين من الربح نظير العمل: كالمضاربة، أو إنابة الغير في التصرف عنه: كالوكالة، أو دفع ضرر للشريك الجديد: كالشفعة، أو قبول حفظ المال عند الإنسان أمانة: كالوديعة، أو تمليك الغير بلا عوض: كالهبة، وما شابه ذلك من التصرُّفات المالية.

وهي مشروعة بدليل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم ـ أو على شروطهم ـ إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[2].

وإذا كان الأصل في مقاصد العبادات الحظر حتى يرد نص من

(١) سنن البيهقي: ٧/ ٢٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة: ٣/ ٥٢.

الشارع بالطلب لئلا يحدث الناس في الدين ما ليس منه؛ فإن الأصل في المعاملات المالية من عقود وشروط الإباحة، فلا يمنع منها شيء إلا ما منع بنص صريح الدلالة صريح الثبوت، ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة. ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿۞ ٱللَّهُ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَكُمُ ٱلْبَحْرَ لِتَجْرِىَ ٱلْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِۦ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٢﴾ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الجاثية: ١٢، ١٣]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ ۖ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [يونس: ٥٩].

وبناء على ذلك فإن ما يستحدثه الناس من معاملات مالية يحتاج إلى تكييف فقهي لمعرفة حكمه الشرعي إذا كان له شبيه في الفقه الإسلامي، وإلّا تطبق عليه القواعد العامة في الفقه الإسلامي.

ثالثاً: التكييف الفقهي في مجال الأحوال الشخصية:

الأحوال الشخصية: اصطلاح قانوني لم يعرف عند فقهاء المسلمين القدامى، ويقصد به: «مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بحال الشخص وعلاقته بأسرته وأهليته، والمسائل المتعلقة بالولاية والوصاية»[1]. وإنما ظهر في كتابات الفقهاء المسلمين في أواخر القرن الماضي الميلادي عندما ألَّف الأستاذ محمد قدري باشا كتاب (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) في صورة مواد قانونية مأخوذة من مذهب الإمام أبي حنيفة؛ وتشتمل على أحكام الزواج، والطلاق، والميراث، والوصية، والهبة، والحجر وغير ذلك[2].

وقد وضحت المادة (١٣) من قانون تنظيم القضاء في مصر رقم (١٤٧)، الصادر في ٢٨ أغسطس عام ١٩٤٩م؛ الأمور التي تعتبر من

(١) معجم مصطلحات الشريعة والقانون لعبد الواحد كرم، ص٢٢.

(٢) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا، ص٣.

الأحوال الشخصية؛ وهي[1]:

١ ـ المسائل المتعلقة بأحوال الناس وأهلية كل فرد منهم.

٢ ـ المسائل المتعلقة بنظام الأسرة: كالخطبة، والزواج، وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة، والمهر، ونظام الأموال بين الزوجين.

٣ ـ المسائل المتعلقة بالطلاق، والتطليق، والتفريق.

٤ ـ المسائل المتعلقة بالبنوة والأبوة، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار.

٥ ـ المسائل المتعلقة بتصحيح النسب والتبني.

٦ ـ المسائل المتعلقة بالولاية، والوصاية، والقوامة، والحجر، والإذن بالإدارة، والغيبة، واعتبار المفقود ميتاً.

٧ ـ المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث، والوصايا، وغير ذلك من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

والأصل في هذه القضايا الإباحة كما في المعاملات المالية، فتكون محلّاً للتكييف الفقهي، حيث تُكيف الوقائع المستجدة في هذا المجال.

رابعاً: التكييف الفقهي في مجال السياسة الشرعية:

السياسة في **اللغة**: من ساس يسوس بمعنى القيام على الشيء بما يصلحه، فيقال: ساس فلان الدابة، إذا قام عليها وراضها وتعهدها بما يصلحها. وساس الأمر سياسة، إذا عالجه وبذل همه في إصلاحه[2].

والسياسة في **الاصطلاح** عرَّفها ابن عقيل الحنبلي بأنها: «ما كان

(١) الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي لأحمد الغندور، ص٢٢.

(٢) لسان العرب لابن منظور: ٢/٢٣٩؛ معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٣/١١٩.

فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحي»[1]. وعرَّفها الشيخ عبد الرحمن تاج بأنها: «اسم للأحكام والتصرفات التي تدبر بها شؤون الأمة في حكوماتها وتشريعها وقضائها، وفي جميع سلطاتها الإدارية، وفي علاقاتها الخارجية التي تربطها بغيرها من الأمم»[2].

فلكل أمة في هذه النواحي سياسة وأحكام خاصة تتفق وعاداتها وأسلوب معيشتها ودرجة رقيها.

فالسياسة الدستورية: هي النظام الأساسي الذي يبين شكل الحكومة ويحدد سلطتها، ويضع الطريقة التي تتبع في اختيارها، كما يحدد السلطات اللازمة لتصريف شؤون الأمة، ويقرر الحقوق الواجبة للأفراد والجماعات.

وأما السياسة التشريعية: فهي تتعلق بسن القوانين وإنشاء الأحكام التي تتبعها السلطات المختلفة في تصريف شؤون الأمة.

وأما السياسة القضائية: فهي تختص بتطبيق تلك القوانين والأحكام على الحوادث والقضايا، وبالطريقة التي يُسار عليها في هذا التطبيق.

وأما السياسات الأخرى من إدارية ومالية وتنفيذية وخارجية، فكل واحدة منها تتمثل في مجموعة الأحكام التي تدبر بها شؤون الأمة في الناحية الخاصة.

ولا شك أن عند الأمة الإسلامية قوانين ونظماً تصرِّف بها شؤونها، وتدبِّر على أساسها مرافقها في جميع الوجوه التي عددناها. وهذه القوانين والنظم يمكن أن نطلق عليها اسم: «السياسة الشرعية»[3].

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، ص٣.
(٢) السياسة الشرعية والفقه الإسلامي لعبد الرحمٰن تاج، ص٨.
(٣) المرجع السابق نفسه.

والسياسة الشرعية فيها متَّسع كبير للتكييف الفقهي، لأن الأحكام السياسية تختلف باختلاف الزمان والمكان والظروف والأحوال والمصالح، فقد قرر الفقهاء: أن «تصرف الإمام على الرعية منوطٌ بالمصلحة»(١)

خامساً: التكييف الفقهي في مجال العقوبات:

العقوبات في **اللغة:** جمع عقوبة، وهي مأخوذة من عاقبت الرجل معاقبة وعقوبة وعقاباً، وهي اسم للجزاء على ما يقع من الإنسان من مخالفات، فتقول: عاقبت اللص، إذا أخذته بجريرته(٢).

والعقوبة في **الاصطلاح:** جزاء على عمل يرتكبه الإنسان يخالف به الشرع. وعرَّفها الطرابلسي بأنها: «جزاء شرعي على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه»(٣). وقد فرَّق بعض الفقهاء بين العقوبة والعقاب، فقالوا: إن كلمة عقاب تختص بالعذاب الأخروي، وأنها جاءت في القرآن الكريم بهذا المعنى، فقال تعالى: ﴿إِن كُلٌّ إِلَّا كَذَّبَ ٱلرُّسُلَ فَحَقَّ عِقَابِ﴾ [ص: ١٤]، وقال تعالى: ﴿وَمَن يُشَآقِّ ٱللَّهَ فَإِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [الحشر: ٤]، وأما العقوبة فهي اسم لما يوقع على الإنسان من جزاء في الدنيا نتيجة مخالفته للشرع(٤).

والعقوبات منها ما هو مقدَّر: كالقصاص والحدود، ومنها ما هو غير مقدر: كالتعازير. والعقوبات المقدرة إما بدنية، وإما مالية، وإما أدبية.

فالعقوبة البدنية شرعت لحفظ الدين والأمن والنسب والعرض والمال والعقل والنفس.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١/ ١٥٢.
(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٤/ ٧٧ ـ ٧٨.
(٣) معين الحكام للطرابلسي، ص١٩٤ ـ ١٩٥.
(٤) بتصرف من: التشريع الجنائي لعبد القادر عودة: ١/ ٦٠٩.

فشرع في عقوبة الاعتداء على الدين بالردة حد الردة، وهو القتل إذا لم يتب، قال تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧]، وقال ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[(١)].

وشرع في عقوبة الاعتداء على الأمن حد قطع الطريق وهو القتل، أو الصلب، أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف، أو النفي من الأرض. قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ﴾ [المائدة: ٣٣].

وشرع في عقوبة الاعتداء على النسب والعرض بالزنا حد الزنا، وهو الرجم للمحصن الذي تزوج ثم زنى، والجلد مئة جلدة لغير المحصن، وهو الذي زنى قبل أن يتزوج. ويدل على عقوبة الرجم ما ورد من أحاديث نبوية صحيحة في رجم الرسول ﷺ لماعز والغامدية ويهوديين[(٢)]. وإجماع العلماء على ذلك[(٣)]، ويدل على عقوبة الجلد؛ قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ﴾ [النور: ٢].

وشرع في عقوبة الاعتداء على النسب والعرض بالقذف والسب عقوبة حد القذف، وهي جلد ثمانين جلدة. قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

وشرع في عقوبة الاعتداء على المال حد السرقة، وهو قطع يد السارق. قال تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله: ٤/ ٢١.
(٢) صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود: ٣/ ١٣٢٦.
(٣) المغني لابن قدامة: ٨/ ١٥٧.

وشرع في عقوبة الاعتداء على العقل بالسكر حد شرب الخمر، وهو جلد ثمانين جلدة، كما في عقوبة الاعتداء على النسب بالقذف.

وشرع في عقوبة الاعتداء على النفس بالقتل، أو إتلاف بعض الأعضاء؛ القصاص في العمد، والدية في الخطأ.

وأما العقوبات المالية المقدرة؛ فهي الدية في القتل العمد عند العفو عن القصاص، والدية في القتل شبه العمد والقتل الخطأ.

والكفارات مثل: كفارة الإفطار في رمضان، وكفارة الحنث في اليمين، وضمان المتلفات، وضمان صيد الحرم ونباته... وغير ذلك.

وأما العقوبات الأدبية المقدرة؛ فهي عدم قبول شهادة القاذف لغيره بالزنا تصريحاً أو تلميحاً، ورد شهادة الفاسق... وغير ذلك.

وأما العقوبات غير المقدرة، والتي ترك الشارع للقاضي تكييفها وتقديرها مثل: عقوبة الجاسوس، وعقوبة الرشوة، وعقوبة الغش في المكاييل والموازين... وغير ذلك.

سادساً: التكييف الفقهي في مجال القضايا الطبية:

الطب في **اللغة**: اسم من طب الطبيب المريض يطب طباً: إذا داواه وعالجه. فيقال: رجل طب وطبيب: أي عالم بالطب. وجمع القلة للطبيب: أطبة، وجمع الكثرة: أطباء. ويطلق العرب الطبيب على كل عالم حاذق. ومن ذلك قول الشاعر:

فإن تسألوني بالنساء فإنني ... بصير بأدواء النساء طبيب

والمتطبِّب هو الذي يتعاطى علم الطب، وهو لا يتقنه. واستطبّ لدائه: استوصف الطبيب ونحوه في الأدوية. والطباب: العلاج[1].

والطب في **الاصطلاح**: العلم الذي يُعرف به حفظ الصحة وبرء

---

(١) لسان العرب: ٢/ ٥٦٤؛ معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٣/ ٤٠٧.

المرض، وهو علاج لكلٍّ من الجسم والقلب[1].

فالصحة والمرض حالتان تعتوِران الإنسان. وقد عرَّف البغدادي هاتين الحالتين بقوله: «الصحة: هيئة بدنية تكون الأفعال معها سليمة، والمرض: حالة مضادة للصحة»[2].

وقد دعا الإسلام إلى العلاج من المرض الذي يصيب القلب أو البدن في قوله تعالى: ﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ مَا هُوَ شِفَآءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَلَا يَزِيدُ ٱلظَّٰلِمِينَ إِلَّا خَسَارًا﴾ [الإسراء: ٨٢]، وقال ﷺ: «لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله ﷻ»[3]، وقوله ﷺ: «إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء؛ فتداووا، ولا تتداووا بمحرم»[4].

فطب القلوب تُرك إلى الرسل وورثتهم من العلماء العاملين، كما قال ابن القيم: «فأما طب القلوب فمسلَّم إلى الرسل صلوات الله وسلامه عليهم، ولا سبيل إلى حصوله إلا من جهتهم وعلى أيديهم»[5]. وترجع أمراض القلوب في الإنسان إلى أمرين: الأول: شبهات تجعل الإنسان في حيرة وقلق وضياع. وفي ذلك قال تعالى: ﴿فِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ ٱللَّهُ مَرَضًا﴾ [البقرة: ١٠]. والثاني: شهوات تتحكم في الإنسان تجعله يرتكب المعاصي ويغرق في بحار الظلمات. وفي ذلك قال تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِٱلْقَوْلِ فَيَطْمَعَ ٱلَّذِى فِى قَلْبِهِۦ مَرَضٌ﴾ [الأحزاب: ٣٢].

وبسبب هذين الأمرين يفسد الإنسان ويشقى في معاشه ومعاده. ولا يشفى من ذلك إلا بمعرفته لربه، واستقامته على طاعته، وبُعده عما نهى عنه. وقد أطال ابن تيمية وابن القيم في الحديث عن أدواء القلوب وكيفية معالجتها.

---

(١) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم: ٣/ ٤٢٣.
(٢) الطب النبوي لعبد اللطيف البغدادي، ص٣٠ ـ ٣١.
(٣) صحيح مسلم، كتاب السلام، باب لكل داء دواء: ٤/ ١٧٢٩.
(٤) سنن أبي داود، كتاب الطب، باب الأدوية المكروهة: ٤/ ٧.
(٥) الطب النبوي لابن القيم، مع زاد المعاد: ٣/ ٧٦.

وأما في مجال طب الأبدان؛ فقد اشتملت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية على قواعد عامة تتعلق بكيفية معالجة الأبدان، كما اشتملت على تفاصيل مهمة في علاج الأمراض. قال ابن القيم: «قواعد طب الأبدان ثلاثة: حفظ الصحة، والحمية عن المؤذي، واستفراغ المواد الفاسدة»[١]. ففي حفظ الصحة قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، فأباح الفطر في نهار رمضان لعذر المرض، وللمسافر طلباً لحفظ صحته وقوته لئلا يذهبها الصوم في السفر لاجتماع شدة الحركة، وما يوجبه من التحلل وعدم الغذاء الذي يخلف ما تحلل، فتخور القوة وتضعف.

وأما الحمية فقال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، فأباح للمريض العدول عن الماء إلى التراب حمية له أن يصيب جسده ما يؤذيه. وهذا تنبيه على الحمية من كل مؤذٍ له من داخل أو خارج[٢].

وأما استفراغ المواد الفاسدة فقد أشار إليها في قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فأباح للمريض، ومن به أذى من رأسه من قمل أو حكة أو غيرها: أن يحلق رأسه في الإحرام استفراغاً لمادة الأبخرة الرديئة، التي أوجبت له الأذى في رأسه باحتقانها تحت الشعر، فإذا حلق رأسه فتحت المسام، فخرجت تلك الأبخرة منها. فهذا الاستفراغ يقاس عليه كل استفراغ يؤذي انحباسه.

ومن الأشياء التي يؤذي انحباسها: الدم إذا هاج، والمني إذا سبغ، والبول، والغائط، والريح، والقيء، والعطاس، والنوم، والجوع،

---

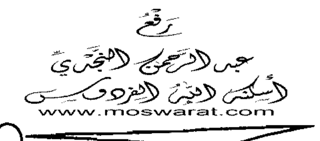
(١) المرجع السابق نفسه.
(٢) المرجع السابق نفسه.

والعطش. فكل واحد من هذه الأشياء يوجب حبسه داء من الأدواء[1].

فالعلاج لكل من أمراض القلوب والأبدان يحتاج من المعالج إلى تشخيص أو تكييف فقهي لإنزال الأدوية على الأمراض. هذا بالإضافة إلى أن العلم الطبي الحديث يفرز كل يوم عشرات القضايا الطبية المستجدة التي تحتاج إلى تكييف فقهي؛ مثل: التلقيح الاصطناعي، والاستنساخ، والخارطة الوراثية للإنسان... وغير ذلك.

❁ ❁ ❁

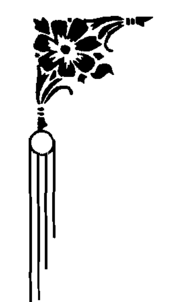
(١) المرجع السابق نفسه.

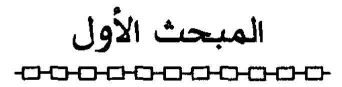


الفصل الثاني

مقوِّمات التكييف الفقهي وضوابطه

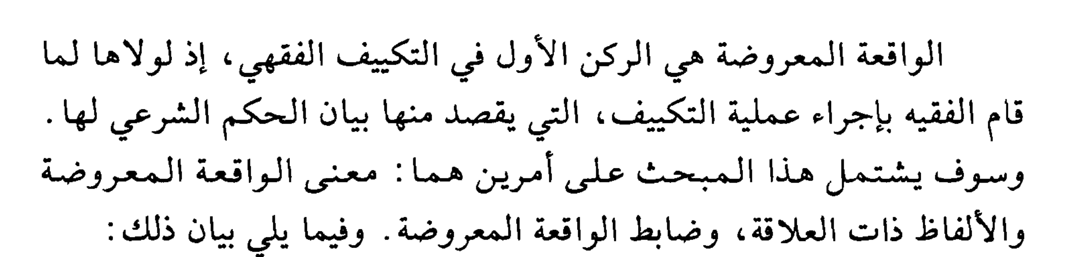
التكييف الفقهي باعتباره عملاً من أعمال الاجتهاد الفقهي للحكم على الوقائع المستجدة؛ لا يصار إليه إلا بعد التأكد من وجود مقوماته من أركان وعناصر أساسية، والتحقق من توافر الشروط والضوابط المتعلقة بتلك الأركان والعناصر. وهذه الأركان والعناصر الأساسية هي: الواقعة المعروضة، والأصل الذي تكيف عليه الواقعة، وحكم الأصل، ومناط الحكم، والمطابقة بين الواقعة المعروضة، والأصل الذي تكيف عليه الواقعة، والفقيه الذي يمارس عملية التكييف الفقهي. وفيما يلي بيان لهذه المقومات والضوابط المتعلقة بها.





المبحث الأول

الواقعة المعروضة



الواقعة المعروضة هي الركن الأول في التكييف الفقهي، إذ لولاها لما قام الفقيه بإجراء عملية التكييف، التي يقصد منها بيان الحكم الشرعي لها. وسوف يشتمل هذا المبحث على أمرين هما: معنى الواقعة المعروضة والألفاظ ذات العلاقة، وضابط الواقعة المعروضة. وفيما يلي بيان ذلك:

* * * * *

○ المطلب الأول ○

معنى الواقعة المعروضة والألفاظ ذات العلاقة

الواقعة في **اللغة**: من وقع بمعنى: نزل[1]. ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا وَقَعَ عَلَيْهِمُ ٱلرِّجْزُ قَالُوا۟ يَٰمُوسَى ٱدْعُ لَنَا رَبَّكَ بِمَا عَهِدَ عِندَكَ لَئِن كَشَفْتَ عَنَّا ٱلرِّجْزَ لَنُؤْمِنَنَّ لَكَ وَلَنُرْسِلَنَّ مَعَكَ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [الأعراف: ١٣٤].

والواقعة في **الاصطلاح**: الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها. وعرَّف صاحبا (معجم لغة الفقهاء) الواقعات بأنها: «الفتاوى المستنبطة للحوادث المستجدة»[2]. ويطلق على الواقعة المعروضة عدة ألفاظ؛ وهي: النازلة، والفتوى، والقضية المستجدة. وفيما يلي بيان معنى كل لفظ منها:

---

(١) المصباح المنير للفيومي: ٢/ ٩٢١.

(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي، ص٤٩٧.

أولاً: النازلة:

النازلة في **اللغة**: مأخوذة من نزل بمعنى هبط وحل في المكان. كما تطلق أيضاً على المصيبة الشديدة التي تنزل على الناس[١].

والنازلة في **الاصطلاح**: «الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي»[٢].

ثانياً: الفتوى:

الفتوى في **اللغة**: اسم من أفتى العالم في المسألة؛ إذا بيَّن الحكم الشرعي لها[٣].

والفتوى في **الاصطلاح**: «الإخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي»[٤]، وزاد بعض المحدثين على هذا التعريف عبارة: «لمن سأل عنه في أمر نازل». فعرَّفها بأنها: «إخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي لمن سأل عنه في أمر نازل». وبيّن سبب هذه الزيادة بقوله: «وذلك أن الإخبار بحكم الله تعالى عن غير سؤال هو إرشاد، والإخبار به عن سؤال في غير أمر نازل هو تعليم»[٥].

ثالثاً: القضية المستجدة:

القضية المستجدة: هي المسألة المستحدثة التي تعرض على القاضي أو المجتهد ليحكم فيها. وهي تشتمل على عدة أمور[٦]:

١ ـ المسائل الجديدة التي استحدثها الناس ولم تكن معروفة في

(١) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٥/ ٤٢؛ المعجم الوسيط: ٢/ ٩٢٢.
(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي، ص٤٩٧.
(٣) المصباح المنير للفيومي: ٢/ ٦٣٢.
(٤) صفة الفتوى والمفتي لابن حمدان، ص٤.
(٥) الفتيا ومناهج الإفتاء لمحمد سليمان الأشقر، ص٩.
(٦) منهج معالجة القضايا المعاصرة لقلعه جي، مجلة الدراسات الإسلامية بدبي: ٥/ ٦٠.

عصور التشريع والاجتهاد؛ مثل: النقود الورقية، والشركات المساهمة، والتلقيح الاصطناعي، والاستنساخ وغير ذلك.

٢ ـ المسائل التي تغير موجب الحكم عليها (علة الحكم) نتيجة التطور، وتغيُّر الظروف والأحوال، مثل: اشتراط الفقهاء في تسليم الدار للمشتري تسليم المفتاح.. أما اليوم فلا يشترط ذلك؛ لإنشاء ما يسمى بالسجل العقاري وتسجيل العقارات لديه، فيكفي للتسليم ذلك التسجيل.

٣ ـ القضايا التي اشترك في تكوينها أكثر من صورة من الصور القديمة؛ مثل: بيع المرابحة للآمر بالشراء، فإنها تتكوّن من بيع عادي، ووعد من العميل بالشراء، وبيع مرابحة.

مما سبق يتبين أن الواقعة المعروضة لا تقتصر على القضايا التي يستحدثها الناس في عصورهم، والتي تحتاج إلى حكم شرعي، وإنما تتعدى ذلك إلى بعض القضايا التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف، والقضايا التي تتكون من عدة صور وعلاقات وغير ذلك، ولهذا يمكن تعريف القضية المعروضة بأنها: «القضية العملية التي استحدثها الناس في عصورهم، أو القضية التي تغير موجب الحكم عليها نتيجة التطور وتغير الظروف والأحوال، أو القضية التي تتكون من عدة صور قديمة وتحتاج إلى حكم شرعي».

يظهر من خلال هذا التعريف أن القضية المعروضة تختص بعدة خصائص، وهي:

١ ـ أنها قضية عملية:

فالقضية المعروضة عملية تتعلق بأعمال الناس في عباداتهم ومعاملاتهم المالية والاجتماعية والسياسية والطبية وغير ذلك. ولا يدخل فيها المسائل العقائدية التي تتعلق بالقلوب.

٢ ـ أنها قضية تحتاج إلى حكم شرعي:

فالقضية المعروضة ليس فيها حكم شرعي سابق بنص أو إجماع، وإنما هي خالية من الحكم الشرعي، وتحتاج إلى إلحاق حكم بها، فلو كانت من القضايا المنصوص على حكمها، وألحقنا بها حكماً مغايراً عن طريق التكييف لكان ذلك ردّاً للنص بالرأي والاجتهاد، والقاعدة الفقهية تقرر: «لا اجتهاد في مورد النص»[1]، وكذلك لا يجوز إلحاق حكم موافق؛ لأن ذلك يعد عبثاً.

٣ ـ أنها قضية تجمع بين القضايا الفردية والقضايا العامة:

فالقضية المعروضة لا تقتصر على القضايا الفردية، وإنما تشمل القضايا العامة التي تهمُّ كل أفراد المجتمع أو غالبيتهم، ويمس أثرُها كثيراً من أفراد المجتمع؛ مثل: الشركات المساهمة، والخارطة الوراثية للإنسان، والتلقيح الاصطناعي... وغير ذلك.

٤ ـ أنها قضية تجمع بين القضايا التي استحدثها الناس والتي تغير موجبها:

فالقضية المعروضة لا تقتصر على القضايا التي استحدثها الناس، وإنما تشمل القضايا التي تغيَّر موجب الحكم نتيجة التطور الطبيعي للعلوم والعلاقات الإنسانية، أو نتيجة لظروف طارئة؛ مما يستدعي تغيير الحكم؛ مثل: قول الفقهاء القدامى: إن الجنين يمكن أن يبقى في رحم المرأة عدة سنوات أوصلها البعض إلى سبع سنين! ولكن العلم الحديث الذي يقوم على الملاحظة الدقيقة والمعطيات العلمية المتقدمة؛ أثبت أنه لا يمكن بقاء الجنين في الرحم أكثر من سنة واحدة، فلا يجوز الجمود على أقوال الفقهاء القدامى، لأنها مبنية على معطيات طبية متواضعة: كإخبار القابلة. ولهذا قال القرافي: «الجمود على المنقولات أبداً ضلال في

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية للقاضي: ١/ ٧٣.

الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»[1].

٥ ـ أنها قضية تجمع بين القضايا البسيطة والقضايا المركبة:

القضية المعروضة اليوم لا تقتصر على القضايا البسيطة، وإنما تشتمل على قضايا مركبة ومعقدة ومتشابكة، يحتفّ بها الكثير من الملابسات والتشعبات والعلاقات، وتُبنى على علوم متعددة، ومعارف متنوعة، وأنظمة جديدة للحياة لم تكن موجودة من قبل. وهذا يستدعي وجود عالم موسوعي في الفقه الإسلامي والمعارف الإنسانية الأخرى، أو الاستعانة بأصحاب التخصص في كل علم من العلوم التي تُبنى عليها تلك القضية. ولعل الاحتمال الثاني أولى؛ لأن الأول صعب الحصول، فيصعب على فرد واحد استيعاب كل ما تتطلبه القضايا المعاصرة من علوم ومعارف ورؤية دقيقة للواقعة بجميع جوانبها. لهذا جاءت فكرة إنشاء المجامع الفقهية في هذا العصر كوسيلة منظمة لفكرة الاجتهاد الجماعي، فهو أقدر على بيان الأحكام الشرعية للقضايا المركبة والمتشعِّبة؛ مثل: الشركات القابضة، ونظام الحكم، ورفع أجهزة الإنعاش عن المريض، وبنوك الحليب للأطفال الخدج، وبنوك الحيوانات المنوية والبييضات الملقحة... وغير ذلك.

* * * * *

○ المطلب الثاني ○

ضوابط الواقعة المعروضة

يُراعى في تكييف الواقعة المعروضة عدة ضوابط؛ وهي:

أولاً: خلوّ الواقعة المعروضة من نص شرعي أو إجماع:

ينبغي أن تكون الواقعة خالية من النص أو الإجماع الذي يدلّ على

---

(١) الفروق للقرافي: ١/ ١٧٧.

وجود حكم شرعي لها؛ لأن التكييف الفقهي بقصد بيان الحكم الشرعي لواقعة منصوص عليها؛ يكون مصادماً للنص أو الإجماع. ويؤيد ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ مِن دُونِهِۦٓ أَوْلِيَآءَ ۗ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ﴾ [الأعراف: ٣].

٣ ـ وروى ابن عباس: أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء عند النبي ﷺ، فذكر حديث اللعان، وقول النبي: «أبصروهما؛ فإن جاءت به أكحل العينين[١]، سابغ الإليتين[٢]، خدلج الساقين[٣]، فهو لشريك بن سحماء، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية» فجاءت به على النعت المكروه. فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»[٤].

قال ابن القيم في بيان وجه الاستدلال: «يريد ـ والله ورسوله أعلم بكتاب الله تعالى ـ قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [النور: ٨]، ويريد بالشأن ـ والله أعلم ـ أنه كان يحدها لمشابهة ولدها للرجل الذي رميت به، ولكن كتاب الله فصل الحكومة وأسقط كل قول وراءه، ولم يبق للاجتهاد بعده موقع»[٥].

٤ ـ القاعدة الفقهية: «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص»[٦].

---

(١) أكحل العينين: من وجد في أجفان عينيه سواد خلقة (النهاية: ٤/ ١٥٤).
(٢) سابغ الإليتين: تامهما وعظيمهما (النهاية: ٢/ ٣٣٨).
(٣) خدلج الساقين: أي: عظيمهما (النهاية: ٢/ ١٥).
(٤) صحيح البخاري، كتاب التفسير، سورة النور: ٦/ ٣.
(٥) إعلام الموقعين لابن القيم: ٢/ ٢٨١.
(٦) شرح مجلة الأحكام العدلية للقاضي: ١/ ٧٣.

٥ ـ إجماع العلماء على أنه لا اجتهاد في مورد النص، فقد قال الشافعي: «أجمع الناس على أنه من استبانت له سنة عن رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحد من الناس». وتواتر عنه رضي الله عنه أنه قال: «إذا صحَّ الحديث فاضربوا بقولي الحائط». وقال أيضاً: «إذا رويت عن رسول الله ﷺ حديثاً لم آخذ به؛ فاعلموا أن عقلي قد ذهب!». ثم قال: «لا قول لأحد مع سنة رسول الله ﷺ»[1].

ثانياً: التوجه إلى الله تعالى بالدعاء وطلب الإعانة بتكييف الواقعة:

ينبغي على الفقيه الذي يريد تكييف الواقعة التوجه إلى الله تعالى بالدعاء والذكر أن يفتح عليه فتوح العارفين، ويلهمه الصواب في هذه الواقعة. قال ابن القيم: «ينبغي للمفتي الموفق إذا نزلت به مسألة: أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي ـ لا العلمي المجرد ـ إلى ملهم الصواب، ومعلم الخير، وهادي القلوب أن يلهمه الصواب، ويفتح له طريق السداد، ويدله على حكمه الذي شرعه لعباده في هذه المسألة، فمتى قرع هذا الباب قرع باب التوفيق»[2].

ثالثاً: فهم القضية المعروضة وتصوّرها:

الفقيه كالطبيب لا يكون دواؤه نافعاً إلا إذا شخَّص المرض تشخيصاً دقيقاً، واستخدم كل الوسائل لتحديد نوع المرض ومكانه في الجسم؛ وكذلك الفقيه يجب عليه قبل الإقدام على التكييف الفقهي أن يفهم موضوع الواقعة المعروضة فهماً دقيقاً، يمكن معه إصدار الحكم الشرعي بثقة كاملة؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فلا يجوز التسرع في إصدار الحكم الشرعي على القضية المعروضة قبل استيعاب موضوعها واكتمال صورتها في الذهن. ولتحقيق ذلك لا بد من القيام

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم: ٢/ ٢٨١.
(٢) المرجع السابق: ٤/ ١٧٢.

بالأمور التالية[1]:

١ ـ جمع المعلومات المتعلقة بموضوع الواقعة المعروضة، فيعرف حقيقتها ونشأتها وأقسامها، والظروف التي أحاطت بها، وأسباب ظهورها وغير ذلك.

٢ ـ الاتصال بأهل الاختصاص في موضوع الواقعة وإعداد مجموعة من الأسئلة للتأكد من المعلومات التي جمعها، أو لإزالة ما اعترضه من إشكالات وملابسات، عملاً بقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]، فإذا كانت الواقعة تتعلق بعلم الاقتصاد، فينبغي الرجوع إلى أهل الاختصاص فيه، وإن كانت تتعلق بالطب؛ فينبغي الرجوع إلى أهل الاختصاص فيه.

٣ ـ تحليل الواقعة إلى عناصرها الأساسية كما في العقد المالي، فيعرف أركانه وشروطه؛ هذا إذا كانت الواقعة مفردة، أما إذا كانت مركبة فلا بد من تفكيكها ومعرفة ما تتكون منه تلك الواقعة، ومن ثم معرفة الأركان والشروط لكل جزئية كما في بيع المرابحة للآمر بالشراء؛ فإنها تحلل إلى: بيع عادي، ووعد، وبيع مرابحة بأكثر من سعر يومه لأجل التأجيل، ويحكم على كل عنصر منها على حدة، ثم يحكم عليها مجتمعة.

٤ ـ معرفة قصد أطراف الواقعة المعروضة منها، ويطلق على هذا القصد: الباعث أو النية أو الغاية التي يتوخَّاها من الواقعة. ومعرفة الباعث ضرورية للتكييف الفقهي والحكم على الواقعة... قال ابن القيم: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها: أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو

---

(١) ضوابط للدراسات الفقهية لسلمان العودة، ص٩٢.

فاسداً، وطاعة أو معصية، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة»[1].

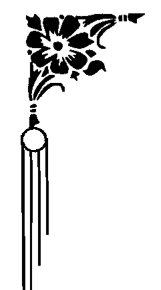
٥ ـ معرفة المعنى أو الغرض من الواقعة المعروضة؛ لأن إلحاق الواقعة بواقعة شبيهة يتطلَّب التطابق في المعنى والغرض والقصد من الواقعة المعروضة، فإذا لم يتحقق ذلك التطابق امتنع حينئذٍ الإلحاق بالواقعة المشابهة، واعتبرت الواقعة المستجدة واقعة مستقلة ومستحدثة تطبق عليها القواعد العامة، والأصول الكلية في الشريعة الإسلامية[2].

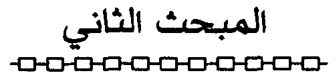
❁ ❁ ❁

(١) إعلام الموقعين لابن القيم: ٣/ ٩٥ ـ ٩٦.

(٢) حكم الشريعة على شهادات الاستثمار للشيخ علي الخفيف، ص١٣.







المبحث الثاني

الأصل الذي تُكيَّف عليه الواقعة

الأصل الذي تُكيَّف عليه الواقعة المستجدة عنصر مهم في عملية التكييف الفقهي، إذ هو المنارة التي يهتدي بها المجتهد لتكييف الواقعة المستجدة. فما حقيقة هذا الأصل؟ وما ضوابط التكييف عليه؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا المبحث. وسوف تشتمل الإجابة على بيان معنى الأصل، والضوابط المتعلقة به.

* * * * *

○ المطلب الأول ○

معنى الأصل الذي تُكيَّف عليه الواقعة

الأصل في **اللغة**: أسفل الشيء، وجمعه: أصول، فيقال: أصَّل الشيء: جعل له أصلاً ثابتاً يُبنى عليه. وأصْل الشيء: أساسه الذي يقوم عليه(١).

والأصل في **الاصطلاح**: يطلق على عدة معانٍ؛ منها: الراجح بالنسبة للمرجوح، والقانون والقاعدة المناسبة المنطبقة على الجزئيات، والدليل بالنسبة للمدلول(٢). والأصل في القياس الواقعة التي ثبت حكمها بالنص أو الإجماع(٣).

---

(١) لسان العرب لابن منظور: ١/٦٨؛ المعجم الوسيط: ١/٢٠.

(٢) الكليات لأبي البقاء الكفوي: ١/١٨٨.

(٣) معجم مصطلحات أصول الفقه لقطب مصطفى سانو، ص٦٩.

والأصل الذي تكيّف عليه الواقعة المعروضة هو محل الحكم الذي يريد المجتهد التسوية فيه بينه وبين الواقعة المعروضة. وهذا الأصل إما نص في القرآن أو السنة، وإما إجماع، وإما قاعدة كلية، وإما نص فقهي لإمام من أئمة الفقه.

أولاً: التكييف على نص من القرآن أو السنة:

إذا ورد نص في القرآن الكريم أو السنة النبوية يحمل حكم واقعة معينة، فإن هذا النص يكون أصلاً تُكيَّف عليه الوقائع المستجدة، ومستنداً لوضع الأحكام الشرعية، إذا كانت الواقعة المستجدة تتفق مع الواقعة المنصوص عليها في مناط الحكم. والتكييف على الوقائع المنصوص عليها في القرآن والسنة يتوقف على معرفة ثبوت النص، ومعرفة مراد اللفظ وتفسيره، ويراعى في ذلك فهم السلف رضوان الله عليهم.. حيث قال ابن تيمية: «وانظر في عموم كلام الله ﷻ ورسوله لفظاً ومعنى، حتى تعطيه حقه، وأحسن ما استدل به على معناه آثار الصحابة الذين كانوا أعلم بمقاصده»[1].

ومما يؤيِّد وجوب تكييف الوقائع المستجدة على الوقائع المنصوص عليها في الكتاب والسنة قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]، وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يعودون إلى الوحي في مظهريه: القرآن والسنة؛ ليحددوا حكم القضية المستجدة. وعندما يعود الفقيه منهم إلى النصوص الشرعية، فإنه يظفر تارة بالحكم واضحاً بيِّناً، وتارة لا يجد نصاً يشمل ما يبحث عنه على التعيين، وإنما يجد نظيراً له وشبيهاً به، فيلحق النظير بنظيره. فقد أعطى الصحابة رضوان الله عليهم النبيذ المسكر حكم الخمر الذي ورد فيه نص قرآني

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية: ٢٩/ ٨٥.

بالتحريم، وهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠] لاشتراكهما في مناط الحكم، وهو الإسكار. لذلك كانوا يقيمون الحد على من سكر بالنبيذ. قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لا حد - أي: في شرب النبيذ - إلا فيما خلس العقل»[١]. وروي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم: «أن في السكر من النبيذ ثمانين جلدة»[٢]. وأعطى الصحابة رضوان الله عليهم تولية أبي بكر رضي الله عنه الخلافة بعد وفاة النبي ﷺ حكم تولية النبي ﷺ له إمامة الصلاة. فقال أحد المجتمعين في سقيفة بني ساعدة بعد وفاة رسول الله ﷺ: «رضيه رسول الله ﷺ للصلاة، وهي عماد الدين، ومن رضيه رسول الله لديننا وجب أن نرضاه لدنيانا»[٣].

ثانياً: التكييف على الإجماع:

الإجماع: هو اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور بعد وفاته ﷺ على حكم عقلي أو شرعي في واقعة[٤]. فإذا تَمَّ الإجماع على حكم واقعة من جميع مجتهدي الأمة أصبح هذا الحكم ملزماً واجب الاتباع، ولا تجوز مخالفته ولا نقضه؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ ٱلْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِۦ جَهَنَّمَ وَسَآءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء: ١١٥]، فجعل الله تعالى من يتنكب طريق المؤمنين قريناً لمن يشاقق الرسول ﷺ. وقال ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»[٥]. لكن هل يصح أن يكون أصلاً تكيَّف عليه الوقائع المستجدة وتقاس عليه؟

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب ما يجب على الرجل أن يقام عليه الحد: ٥/ ٥٠٤.

(٢) المرجع السابق، كتاب الحدود، باب النبيذ: ٥/ ٥٠٢.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١٦/ ٣٧.

(٤) الإحكام للآمدي: ١/ ٢٥٤.

(٥) سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم: ٢/ ١٣٠٣، وهو صحيح.

اختلف الأصوليون في تكييف الوقائع المستجدة على الإجماع على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الأصوليين إلى أنه يصحّ تكييف الوقائع المستجدة على الإجماع قياساً على التكييف على النصوص الشرعية من كتاب أو سنة آحادية، ولأن الإجماع أصل في إثبات الأحكام الشرعية، فجاز التكييف على ما ثبت به[1].

القول الثاني: ذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى عدم صحة تكييف الوقائع المستجدة على الإجماع؛ لأن التكييف يتوقف على معرفة العلة التي شرع حكم الأصل لأجلها، وهذا غير ممكن في الإجماع؛ لأن الإجماع لا يلزم فيه أن يذكر المستند، فإذا لم يذكر المستند لا سبيل إلى معرفة العلة[2].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الأصوليين من أنه يصح تكييف الوقائع المستجدة على الإجماع؛ لأن الإجماع دليل شرعي كالكتاب والسنة، فيصح تعدية الحكم الثابت به كما يصح تعدية الحكم الثابت بالكتاب والسنة. ومعرفة علة الحكم في الإجماع لا تتوقّف على ذكر مستند الإجماع، وإنما لها طرق أخرى: كالمناسبة بين الحكم وبين أمر من الأمور الموجودة في المحل الثابت عليه.

ثالثاً: التكييف على قاعدة كلية عامة:

إذا كانت النصوص الجزئية التي تحمل أحكاماً خاصة قليلة في الشريعة الإسلامية، فإن الشريعة الإسلامية جاءت بقواعد كلية عامة تتسع لكثير من الوقائع المستجدة، فقد جاء القرآن الكريم بقواعد كلية عامة

---

(١) المستصفى للغزالي: ٢/ ٣٥٢؛ المحصول للرازي: ٥/ ٣٦٠؛ الإحكام للآمدي: ٣/ ١٧٤.

(٢) التبصرة للشيرازي، ص٤٤٧؛ وإرشاد الفحول للشوكاني، ص٣٤٩؛ المسودة لآل تيمية، ص٤٠٨.

لتكون منارات يهتدي بها العلماء في تكييف الوقائع المستجدة وتأصيلها.
ومن الأمثلة على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨]، وقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وقد أُعطيَ النبي ﷺ جوامع الكلم ومفاتيحه، حيث قال: «أعطيت مفاتيح الكلم»[(١)]. وقال: «بعثت بجوامع الكلم»[(٢)]. وفي رواية: «أعطيت جوامع الكلم، واختُصِر لي الكلام اختصاراً»[(٣)]. ومن الأمثلة على ذلك قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[(٤)]. وقوله ﷺ: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا»[(٥)].

وقد سلك الصحابة والتابعون في فهم النصوص وبيان مقاصدها، والتعبير عنها بعبارات موجزة واضحة تخرج مخرج القاعدة الكلية. ومن ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[(٦)].
وقول علي رضي الله عنه: «ليس على صاحب العارية ضمان»[(٧)].

وقول شريح القاضي: «ليس على المستعير، ولا على المستودع غير المغلّ ضمان»[(٨)]. وقول إبراهيم النخعي: «كل قرض جرَّ منفعة فهو ربا»[(٩)].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب تعبير الرؤيا، باب (١١): ٨/ ٧٢.
(٢) صحيح مسلم، كتاب المساجد: ١/ ٣٧١.
(٣) الجامع الصغير للسيوطي مع فيض القدير للمناوي: ١/ ٥٦٣. وقال السيوطي: حسن.
(٤) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب (١٤): ٣/ ٥٢.
(٥) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب (١٩): ٣/ ١٠.
(٦) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب (٦): ٣/ ١٧٥.
(٧) المصنف لعبد الرزاق: ٨/ ١٧٩.
(٨) المرجع السابق نفسه.
(٩) المصنف لابن أبي شيبة: ٦/ ١٨٠.

والقواعد الفقهية لها دور مهم في الكشف عن الحكم الشرعي للوقائع المستجدة، والتكييف عليها إذا لم يعارضها أصل مقطوع به من كتاب أو سنة أو إجماع؛ وذلك لأن القاعدة كلية، أي: منطبقة على جميع جزئياتها، ولأن القاعدة الكلية تستند إلى مجموعة من الأدلة الجزئية التي تنهض بمعنى القاعدة[1].

رابعاً: التكييف على نصٍّ فقهي:

إذا لم يجد الفقيه ما يسعفه في الكتاب والسنة والإجماع نظر في نصوص الفقهاء واجتهاداتهم، فيعرض الواقعة المعروضة على أقوال الصحابة والتابعين وأتباعهم، فقد كان عمر بن الخطاب ﷺ ينظر في كتاب الله وسنة رسوله، فإن لم يجد نظر في قضاء أبي بكر[2]. وقال عبد الله بن مسعود ﷺ: «من كان منكم متأسِّياً فليتأسَّ بأصحاب رسول الله؛ فإنهم كانوا أبرّ هذه الأمة قلوباً، وأعمقها علماً، وأقلها تكلفاً، وأقومها هدياً، وأحسنها حالاً، اختارهم الله لصحبة نبيه ﷺ، وإقامة دينه، فاعرفوا لهم فضلهم، واتبعوا آثارهم فإنهم كانوا على الهدى المستقيم»[3]. وكان التابعون ينظرون في أقوال الصحابة واجتهاداتهم. فقال شريح: «إنما أقتفي الأثر، فما وجدته قد سبقكم حدثتكم به»[4]. وقال الأوزاعي: «عليك بآثار من سلف، وإن رفضك الناس، وإياك ورأي الرجال، وإن زخرفوه لك بالقول، فإن الأمر ينجلي وأنت على طريق مستقيم». وقال أيضاً: «العلم ما جاء عن أصحاب محمد ﷺ، وما لم يجئ عنهم فليس بعلم»[5].

---

(١) الموافقات للشاطبي: ١/ ٣٩؛ والفروق للقرافي: ٤/ ٤٠.
(٢) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي: ٢/ ٢٢٨.
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ١/ ٦٠؛ ومجموع الفتاوى لابن تيمية: ٢٧/ ٣٩٥.
(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد: ٦/ ١٣٧.
(٥) سير أعلام النبلاء للذهبي: ٧/ ١٢٠.

وإذا لم يجد الفقيه ما يسعفه في أقوال الصحابة؛ نظر في أقوال التابعين وأتباعهم من الأئمة الأربعة وغيرهم. قال ابن عبد البر: «لا يكون فقيهاً في الحادث من لم يكن عالماً بالماضي»[1]. فقد ترك لنا الفقهاء ثروة فقهية إسلامية مستقلة في وجودها ومصادرها، وفي أفكار رجالها، فلم تتأثر تلك الثروة بأفكار اليونان والرومان والفرس والهنود، ولم يثبت أبداً أنهم ترجموا كتاباً من كتب القانون، واتَّصلوا بأفكار القانونيين القدماء أو المعاصرين لهم. ولكنها تلمس للشرع الإسلامي من ينابيعه الصافية، فلا مانع من استئناس الفقيه ببعض المجتهدين في حكم واقعة مستجدة وتكييفها على نص فقهي؛ فقد وصلت تلك النصوص إلى درجة عالية من التحرير والتهذيب والتفصيل والتبويب.

ولا يقتصر التكييف على النص الفقهي على اجتهادات التابعين والأئمة الأربعة من الفقهاء، وإنما يتعدّاهم إلى اجتهادات غيرهم من الفقهاء متى صح النقل عنهم وفهم مرادهم من تلك النصوص. والوثوق من النقل عنهم ممكن، فقد نقلت كتب الأحاديث آراءهم بأسانيد، كما تنقل الأحاديث النبوية عن رسول الله ﷺ. وكذلك نقلت كتب التراجم والطبقات آراء عدد كبير من المجتهدين من غير الأئمة الأربعة، فلا مانع من الاستفادة منها في تكييف الوقائع المستجدة. وقد عبَّر الفقهاء عن التكييف على النص الفقهي بتخريج الفروع على الفروع كما بينت في الألفاظ ذات العلاقة.



(١) جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر: ٤٧/٢.

❍ المطلب الثاني ❍

ضوابط الأصل الذي تُكيَّف عليه الواقعة

يراعى في الأصل الذي تُكيَّف عليه الواقعة عدة ضوابط؛ وهي:

أولاً: ثبوت الأصل الذي تُكيَّف عليه الواقعة:

ينبغي على الفقيه الذي يمارس عملية التكييف الفقهي: أن يتأكد من أن الأصل الذي تكيف عليه الواقعة المستجدة ثابت بطريق سمعي شرعي، سواء أكان مصدره القرآن الكريم، أم السنة النبوية، أم الإجماع، أم القاعدة الكلية، أم الاجتهاد الخاص.

ثانياً: فهم الأصل الذي تكيف عليه الواقعة:

ينبغي على الفقيه الذي يمارس عملية التكييف الفقهي فهم الأصل الذي تكيف عليه الواقعة، سواء أكان نصاً في كتاب أو سنة، أم إجماعاً، أم قاعدة كلية، أم اجتهاداً لفقيه من الفقهاء.

فالنصوص الشرعية من الكتاب والسنة ما هي إلا مركبات عربية، مؤلفة من مفردات ذات معانٍ تدل عليها بطريق الحقيقة أو المجاز، وهيئاتها تدل على معانٍ تعرف بواسطة قواعد النحو والبيان، فلا بد إذاً لمن يمارس عملية التكييف الفقهي أن يكون عارفاً بمعاني المفردات اللغوية، وفيم استعملت، ويعلم الاشتقاق والصرف وقواعد النحو والمعاني والبيان؛ ليستعين بكل ذلك على فهم النصوص من حيث كونها جملاً عربية تدل على معان بمفرداتها وهيئاتها.. كما ينبغي عليه معرفة الدلالات ومعرفة ظهور المعنى وخفائه، والمشترك، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، والمنطوق والمفهوم، والأمر والنهي، والناسخ والمنسوخ، والحكم عند تعارض الأدلة... وما إلى ذلك. كما أنه يجب أن ينظر في عادات العرب وعلاقات التشريع بها، وبكل حالاتهم الاجتماعية وأسباب نزول الآيات، وورود الأحاديث وما إلى ذلك، وينظر

أيضاً في مجموع النصوص عامها وخاصها إلى مقاصد الشارع من التكليف ووضع الشرع للناس[1].

وأما نصوص الفقهاء من إجماع وقواعد كلية عامة واجتهادات فقهية؛ فهي مركبات عربية وآراء فقهية صادرة عن فقهاء، فلا بد من معرفة تلك الألفاظ والعبارات للاستعانة بها على معرفة قصد المجتهد الحقيقي. كما لا بد من الرجوع إلى منهجه الأصولي في الاستنباط، ومعرفة الأسباب التي دعت إلى الاجتهاد، والظروف التي أحاطت بالقضية المجتهد فيها، والحاجات التي قصد سدها، والاعتبارات الاجتماعية والأدبية والسياسية التي راعاها في اجتهاده.. فإن كل ذلك يعين على فهم الأصل الذي تكيف عليه الواقعة المستجدة.

ثالثاً: عدم معارضة الأصل لما ورد في القرآن والسنة:

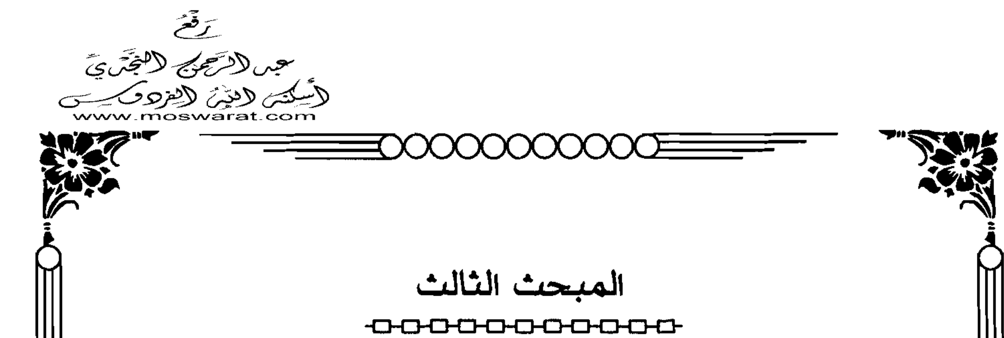
إذا كان الأصل الذي تكيف عليه الواقعة المستجدة نصاً فقهياً من قاعدة كلية عامة أو اجتهاد لفقيه، فيشترط فيه عدم معارضته لما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية؛ فلا يستقيم تكييف الوقائع المستجدة على قاعدة ممنوعة في الشرع، كما قال الزركشي، ومثَّل لذلك بما خرجه الماوردي في النهر المشكوك فيه، وغيره من صور الشعر المجهول ونحوه، فهو ممنوع من الأصل[2]. كما لا يستقيم تكييف الوقائع المستجدة على الأقوال الشاذة والضعيفة التي تخالف الكتاب والسنة. ومن ذلك: فتوى بعض العلماء المعاصرين من جواز أخذ الفوائد البنكية، واستثمار الأموال في شهادات الاستثمار، والسندات الحكومية... وغير ذلك[3].

* * *

(١) بتصرف من علم أصول الفقه لأحمد إبراهيم، ص٢٧. وانظر أيضاً: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي للدكتور محمد أديب الصالح.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي: ١/١٧٦.

(٣) المصارف: معاملاتها وودائعها وفوائدها للزرقا، ص٩؛ وجريدة الدستور الأردنية، تاريخ ٢٨/رجب/١٤١٦هـ، الموافق ٢٠/١٢/١٩٩٥م.



المبحث الثالث

حكم الأصل الذي يراد إلحاقه بالواقعة المعروضة

لم تخلُ نصوص الشارع وأصوله من أحكام تشريعية استنبطها المجتهدون من تلك الأصول، وهي أحكام خالدة صالحة لكل زمان ومكان، يمكن إنزالها على ما ينزل بالإنسان من وقائع وأحداث، كما يمكن إلحاقها بالوقائع المستجدة. وفي هذا المبحث سوف نتكلم عن حقيقة حكم الأصل من حيث معناه وأنواعه وضوابطه.

* * * * *

○ المطلب الأول ○

حقيقة حكم الأصل

الحكم في **اللغة**: يرجع إلى أصل واحد، وهو المنع، فيقال: حكمت عليه بكذا، إذا منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك. والحكمة للدابة سميت بذلك؛ لأنها تمنعها من الجماح. وسميت الحكمة بذلك؛ لأنها تمنع من الجهل[1].

والحكم في **الاصطلاح** هو: «أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخيراً أو وضعاً»[2]. فقد جعل العلماء أثر خطاب الله ومدلوله هو الحكم. كما في قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ١١٠]

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٢/ ٩٢.
(٢) معجم مصطلحات أصول الفقه لسانو، ص١٨٣.

فإن الحكم هو وجوب الصلاة المستفاد من هذا النص، وليس النص نفسه.

وقد قسم العلماء الحكم إلى قسمين أساسيين: هما الحكم التكليفي، والحكم الوضعي، وفيما يلي بيان كل قسم:

أولاً: الحكم التكليفي:

الحكم التكليفي: هو أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييراً[١]. فهو طلب الفعل من المكلف أو الكف عنه، أو التخيير بين فعل الشيء وتركه على سواء. وسمي بذلك لأنه يتضمن التكليف بالقيام بفعل أو ترك فعل أو التخيير بينهما.

وينقسم الحكم التكليفي إلى واجب، وحرام، ومندوب، ومكروه، ومباح.

١ ـ الواجب:

الواجب مرادف للفرض عند جمهور الأصوليين[٢]، وهو ما طلب الشارع فعله من المكلَّف طلباً حتماً: مثل الصلاة والصيام، بحيث يثاب فاعله ويأثم تاركه.

٢ ـ الحرام:

الحرام مرادف للمكروه تحريماً عند الجمهور[٣]، وهو ما طلب الشارع من المكلَّف الكف عن فعله طلباً حتماً: كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير، بحيث يثاب تاركه، ويأثم فاعله.

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) يفرق الحنفية بين الفرض والواجب، فالفرض: ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه، في حين أن الواجب: ما ثبت لزومه بدليل ظني فيه شبهة.

(٣) يفرق الحنفية بين الحرام والمكروه تحريماً، فالحرام: ما ثبت الكف عنه بدليل قطعي لا شبهة فيه، في حين أن المكروه تحريماً ما ثبت الكف عنه بدليل ظني فيه شبهة.

٣ ـ المندوب:

المندوب: هو ما طلب الشارع من المكلَّف فعله طلباً غير حتْمٍ: كالأمر بكتابة الدَّين، فإنها للندب لا للإيجاب، فيثاب فاعله ولا يأثم تاركه.

٤ ـ المكروه:

المكروه: هو ما طلب الشارع من المكلَّف الكفّ عن فعله طلباً غير حتم: كالبيع وقت المناداة لصلاة الجمعة، فيثاب تاركه ولا يأثم فاعله.

٥ ـ المباح:

المباح: هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه: كالأكل والشرب.

ثانياً: الحكم الوضعي:

الحكم الوضعي: هو أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين عن طريق الوضع. وهو ينقسم إلى: السبب، والشرط، والمانع، والرخصة والعزيمة، والصحة والبطلان.

* * * * *

❍ المطلب الثاني ❍

ضوابط حكم الأصل

ينبغي على من يسلك سبيل التكييف الفقهي للوقائع المستجدة أن يراعي الضوابط التالية في حكم الأصل؛ وهي: أن يكون الحكم ثابتاً غير منسوخ، وأن يكون معقول المعنى، وأن يكشف عن مقاصد الحكم كشفاً سليماً. وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: أن يكون حكم الأصل ثابتاً غير منسوخ:

يشترط في حكم الأصل الذي يراد إلحاقه بالوقائع المستجدة أن

يكون ثابتاً غير منسوخ، لأن نسخ الحكم من الشارع يدل على عدم اعتباره[1]، وإذا لم يعتبره الشارع بطلت علته، وإذا بطلت العلة انتفى الجامع بين الأصل والواقعة المستجدة، وهو مدار التكييف الفقهي.

ثانياً: أن يكون حكم الأصل معقول المعنى:

يشترط في حكم الأصل أن يكون معقول المعنى؛ بأن يستطيع العقل إدراك علة الحكم الشرعي التي من أجلها شرع الحكم[2]. فلا يجوز التكييف على حكم تعبُّدي لا يستطيع العقل إدراك علته لانتفاء الجامع بين الأصل والواقعة المستجدة، وهو مدار التكييف الفقهي.

ثالثاً: أن يكشف عن المقاصد الشرعية في حكم الأصل كشفاً سليماً:

لكل حكم من الأحكام الشرعية مقصد يهدف إلى تحقيقه في حياة الناس، وبتحقُّقه في الواقع تتحقق للإنسان منفعة أو تدرأ عنه مفسدة. وتندرج هذه المقاصد الجزئية للأحكام في دوائر تنتهي إلى المقاصد الكلية العامة، التي تنتهي بدورها إلى المقصد الأعلى للتشريع الإسلامي، وهو تحقيق مصلحة العباد في الدنيا والآخرة. قال الشاطبي: «إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل»[3]، واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧]، كما استدل بالاستقراء. فما من حكم من الأحكام الشرعية إلا جاء لتحقيق مصلحة أو درء مفسدة، ولفهم حكم الأصل فهماً دقيقاً لا بد من الكشف عن المقصد الشرعي منه.

ويحصل العلم بمقاصد الأحكام الشرعية بطرق؛ منها: الفهم المباشر للنصوص التي تحمل بين طياتها أحكاماً شرعية. ومنها: النظر

---

(١) البحر المحيط للزركشي: ٥/ ٨١؛ المستصفى للغزالي: ٢/ ٣٢٦.
(٢) شفاء العليل للغزالي، ص٦٠٢.
(٣) الموافقات للشاطبي: ٢/ ٣.

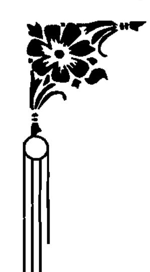
والاجتهاد في معرفة مجمل التشريع وأسراره الكلية، فإنها تعين في ذلك.
ومنها: معرفة العلل في الأحكام الشرعية.

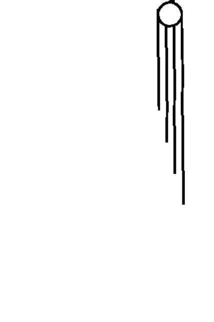
إن الكشف السليم عن المقاصد الشرعية في حكم الأصل أمر مهم في عملية التكييف الفقهي، من حيث إنها تضمن أكثر ما يمكن التقدير الصحيح للمقاصد، فيكون بناء الأحكام عليها سديداً[1]. في حين أن التقدير غير الصحيح للمقاصد والوقوف بها عند ظواهر النصوص، فهي وحدها المعبِّرة عن تلك المقاصد؛ أدَّى إلى جمود الشريعة ووقوفها مكتوفة الأيدي أمام الوقائع المستجدة؛ لأن النصوص متناهية والوقائع غير متناهية. كما أن توهُّم مقاصد تشتق من معانٍ لا صلة لها بالنصوص أدى إلى إهدار ما هو معلوم من الدين بالضرورة، وبطلان ما دلَّت عليه النصوص بوجه القطع: كتعطيل الحدود الشرعية، وإباحة الربا، والمساواة بين الرجل والمرأة في الميراث... وغير ذلك.

❁ ❁ ❁

(١) فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب لعبد المجيد النجار، ص١٥٠.





المبحث الرابع

مناط الحكم

مناط الحكم يعدُّ من المقوِّمات الأساسية في التكييف الفقهي، لأن التكييف يقوم على أساس التساوي بين الواقعة المستجدة والأصل في مناط الحكم؛ فما معناه وما ضوابطه؟.

* * * * *

المطلب الأول

معنى مناط الحكم

المناط في **اللغة**: من الفعل: ناط ينوط نوطاً، وهو يدلُّ على تعليق شيء بشيء، فيقال: نطته به، أي: علقته به. وناط الأمر بفلان: إذا عهد به إليه، والنوط والمناط: موضع التعليق.

والمناط في **الاصطلاح**: ما يعلق به الحكم الشرعي من علة، أو موجب، أو باعث، أو مؤثر، أو أمارة، أو معنى مناسب... أو غير ذلك[1]، ويعرف بأنه: «ما أوجب معلوله في حال وجوده للعلة»[2]، وقد يكون المناط علة حكم جزئي، أو معنى قاعدة شرعية كلية عامة. وفيما يلي بيان كل من العلة، ومعنى القاعدة.

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٥/ ٣٧٠.
(٢) الحدود للتفتازاني، ص١٣.

أولاً: العلة:

العلة في **اللغة**: من العَلل، وهو الشربة الثانية، أو الشرب بعد الشرب تباعاً، أو النهل، وهو معاودة الشرب مرة بعد مرة(١).

والعلة في **الاصطلاح**: «الوصف الظاهر المنضبط الذي يرتبط به الحكم وجوداً أو عدماً»(٢)، وإنما سُمِّي هذا الوصف علة؛ لأن المجتهد يعاود النظر مرة بعد مرة عند استخراج علة الحكم الشرعي. ويطلق على استخراج العلة: «تخريج المناط»، ويتحقق ذلك بعدة مسالك؛ وهي: النص، والإيماء، والإجماع، والسبر والتقسيم، والمناسبة.

١ ـ تعيين العلة بالنص:

وهو أن يدلّ الكتاب أو السنة على أن وصفاً من الأوصاف علة لحكم من الأحكام: مثل قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَـٰمَىٰ وَٱلۡمَسَـٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ كَىۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ﴾ [الحشر: ٧]، فجعل علة تقسيم الفيء على الوجه المذكور في الآية كيلا يكون متداولاً بين الأغنياء من الناس، ويُحرم منه الفقراء والمحتاجون.

ومن الأمثلة أيضاً: ما روت عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دفت دافة من أهل البادية حضرة الأضحى، فقال ﷺ: «كلوا وادَّخروا لثلاث». فلما كان بعد ذلك، قالوا: يا رسول الله! كان الناس ينتفعون من أضاحيهم، ويحملون منها الودك، ويتخذون منها الأسقية؟ قال: «وما ذاك؟» قالوا: الذي نهيت عنه من إمساك لحوم الأضاحي. فقال: «إنما نهيت عنه لأجل الدافة التي دفت، فكلوا وتصدقوا وادَّخروا»(٣). فجعل علة النهي عن

---

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي، ص١٣٣٨.
(٢) معجم مصطلحات أصول الفقه لسانو، ص٢٨٨.
(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل: ٦/ ٥١.

ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام قدوم قافلة من البادية أيام التشريق عامئذٍ.

٢ ـ تعيين العلة بالإيماء:

وهو أن يدل على العلة بإشارة أو تنبيه أو قرينة من القرائن. مثل: قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، فإن ترتيب الحكم الذي هو وجوب الجلد على الوصف الذي هو الزنا بالفاء؛ يومئ بأن الزنا علة لوجوب الجلد. وقوله ﷺ: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان»[١]؛ فإن اقتران النهي عن القضاء بالغضب يومئ أن العلة لذلك النهي هي الغضب.

٣ ـ تعيين العلة بالإجماع:

وهو أن يقع اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على أن وصفاً معيناً جعل علة لحكم معين؛ كإجماعهم على أن علة الضمان للمال المغصوب هو إتلاف المال تحت اليد المعتدية[٢].

٤ ـ تعيين العلة بالسبر والتقسيم:

وهو أن يقوم المجتهد بحصر الأوصاف الموجودة في الأصل، والتي يظن بصلاحيتها للعلية، وهو (التقسيم)، ثم إبطال ما لا يصلح منها للعلية، فيتعين الباقي منها علة للحكم وهو (السبر). ومن الأمثلة على ذلك: ورد النص بتحريم ربا الفضل والنسيئة في مبادلة التمر بالتمر، والقمح بالقمح، والشعير بالشعير، والملح بالملح، ولم يرد نص ولا إجماع يدل على علّة هذا الحكم، فيسلك المجتهد لمعرفة علة هذا الحكم مسلك السبر والتقسيم بحصر الأوصاف الصالحة للعلّية في بادئ

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان: ٣/ ١٣٤٢.
(٢) أصول الفقه لشلبي: ١/ ٢٤١.

الأمر: إما كون هذه الأصناف مما تضبط بالكيل والوزن، وإما كونها مما يطعم، وإما كونها مما يقتات به ويدخر. ويستبعد ما لا يصلح للعلّية، ويبقى على الوصف الصالح للعلية: كالاقتيات به والادخار.

٥ ـ تعيين العلة بالمناسبة:

وهي تعيين الوصف للعلية بمجرد إبداء الملاءمة بينه وبين الحكم مع السلامة من القوادح، وذلك بأن يلزم من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة للناس من جلب منفعة لهم أو دفع مضرة عنهم. هذا هو رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فقد اعتبروا المناسب مسلكاً من مسالك العلة.

ثانياً: معنى القاعدة الكلية:

معنى القاعدة الكلية: هو مناط القاعدة الذي يربط بين موضوع القاعدة وحكمها، لأن الأحكام منوطة بالمعاني والأوصاف دون الأسماء والأشكال. ومثال ذلك: معنى القاعدة الكلية العامة: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢] هو عدم جواز الإعانة على المعصية، فلا تجوز الإجارة على حمل الخمر؛ لأن فيها إعانة على معصية، فلا بد للفقيه في تكييف الوقائع المستجدة على القواعد الكلية العامة من معرفة المعنى الذي يربط بين موضوع القاعدة وحكمها.

* * * * *

○ المطلب الثاني ○

ضوابط مناط الحكم

ينبغي على من يسلك سبيل التكييف الفقهي للوقائع المستجدة: أن يراعي الضوابط التالية في مناط الحكم، وهي: أن يكون المناط وصفاً ظاهراً، منضبطاً، مناسباً للحكم، متعدياً. وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: أن يكون المناط وصفاً ظاهراً:

يشترط في المناط الذي يعلَّق عليه الحكم: أن يكون ظاهراً جلياً مدركاً بإحدى الحواس الظاهرة؛ لأن المناط معرف للحكم: كالإسكار لتحريم الخمر، ووجود القتل للحرمان من الميراث، وصيغة العقد في البيع لنقل الملكية في البدلين. وعلى هذا لا يصح أن يكون المناط أمراً خفياً؛ لأن خفاءه مانع من كونه معرفاً للحكم، حيث لا نتحقق من وجوده وعدمه، فلا يصح تعليل نقل الملكية في عقد البيع بالتراضي بين المتبايعين؛ لأن التراضي أمر قلبي لا يمكن إدراكه بالحس.

ثانياً: أن يكون المناط وصفاً منضبطاً:

يشترط في المناط الذي يعلق عليه الحكم أن يكون منضبطاً، بأن تكون له حقيقة واحدة معينة، لا تختلف اختلافاً كبيراً باختلاف الأفراد والأحوال.. أما الاختلاف اليسير فلا يؤبَهُ له؛ لأن أساس التكييف هو التساوي بين الواقعة المستجدة والأصل في مناط الحكم. وهذا التساوي يلزم منه أن يكون المناط مضبوطاً محدداً لا يختلف باختلاف المحال والأحوال، وإلا لم يتحقق التكييف لعدم التساوي. وبناء عليه ربط الشارع إباحة الفطر في رمضان بالسفر نفسه، ولم يربطه بالمشقة؛ لأن المشقة من الأمور المرنة المضطربة التي تختلف باختلاف الظروف والأحوال والأفراد. كما ربط وجوب الزكاة بملك النصاب، ولم يربطه بالغنى؛ لأن الغنى يختلف باختلاف الأشخاص والأموال.

ثالثاً: أن يكون المناط وصفاً مناسباً للحكم:

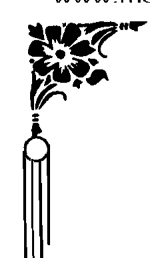
يشترط في المناط الذي يعلق عليه الحكم أن يكون: مناسباً، بأن يترتب على شرعية الحكم عنده مصلحة يظن أنها مقصودة للشارع: كالإسكار بالنسبة لتحريم الخمر، فإنه مناسب للتحريم؛ إذ يحصل بالتحريم دفع مفسدة عن الناس. وقتل الوارث مورثه مناسب لحرمانه من الميراث، إذ يحصل بالمنع من الميراث دفع العدوان على هذا الصنف من الناس. فلو لم يشرع حرمان القاتل الذي يستعجل الشيء قبل أوانه لتتابع الناس في ذلك القتل، وهو مفسدة كبيرة. وعلى هذا لا يصحُّ نوط الأحكام بالأوصاف التي لا مناسبة بينها وبين الحكم: كتعليل تحريم الخمر بكونه عصير عنب أو شراباً أحمر.

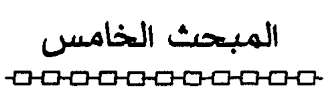
رابعاً: أن يكون المناط وصفاً متعدِّياً إلى غير الأصل:

يشترط في المناط الذي يعلق عليه الحكم أن يكون متعدياً، وليس وصفاً قاصراً على الأصل. ومعنى ذلك: أن يكون الوصف الذي أنيط به حكم الأصل يمكن تحققه في غير هذا المحل، إذ لو كان المناط قاصراً على الأصل لم يصح التكييف؛ لأن قصور المناط على الأصل يمنع تحققه في الواقعة المستجدة. والتكييف يُبنى على مشاركة الواقعة المستجدة للأصل في مناط الحكم. فإذا لم تتحقق هذه المشاركة بسبب عدم تعدي المناط إلى غير الأصل وقصوره عليه، فلا يصح التكييف. ومثال المناط القاصر على الأصل: السفر بالنسبة للإفطار في رمضان، فإنه وصف قاصر على محلّه الذي ورد به النص، فيقتصر الحكم عليه، ولا يُعدى إلى غيره ممن يشق عليهم الصيام من أصحاب المهن الشاقة.

❁ ❁ ❁







المبحث الخامس

المطابقة بين الواقعة المعروضة والأصل

إن المطابقة بين الواقعة المعروضة والأصل بقصد إلحاق حكم الأصل بالواقعة هي صلب عملية التكييف الفقهي. وهي تقوم على أساس المجانسة بين الواقعة المعروضة والأصل في العناصر الأساسية من أركان وشروط وغير ذلك. كما تقوم على التأكد من أن مناط الحكم متحقق في الواقعة المعروضة، وأن مقاصد الشريعة متحققة فيها، وغير منخرمة بمقاصد المكلف المناقضة لها، والتثبت من أن إلحاق الحكم بالواقعة لا يُفضي إلى مآلات وعواقب تناقض مقاصد الشارع المغياة. وفيما يلي بيان ذلك:

* * * * *

○ المطلب الأول ○

معنى المطابقة بين الواقعة المعروضة والأصل

المطابقة في اللغة: من طابق الشيء بالشيء مطابقة وطباقاً؛ إذا ساوى بينهما. وهو يدلُّ في الأصل على وضع شيء مبسوط على مثله حتى يغطيه. ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا كَيْفَ خَلَقَ ٱللَّهُ سَبْعَ سَمَٰوَٰتٍ طِبَاقًا﴾ [نوح: ١٥]، قال الزجاج في معنى (طباقاً): مطبق بعضها على بعض. ومنه طابقت بين الشيئين: إذا جعلتهما على حذوٍ واحد وألزقتهما[1].

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور: ٢/٥٦٨؛ ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٣/٤٣٩.

والمطابقة في **اصطلاح المتكلمين**: الاتحاد في الأطراف كطاسين، فإنه عند انكباب أحدهما على الآخر تطابقت أطرافهما[1]. والمطابقة بين الواقعة المعروضة، والأصل: أن يجمع بينهما في الحكم؛ لاتحادهما في أمر جامع، وهو مناط الحكم.

* * * * *

○ المطلب الثاني ○
مجالات المطابقة وضوابطها

إن عملية إلحاق الواقعة المعروضة بالأصل في الحكم تحتاج من الفقيه إلى أن يسلك عدة مجالات، ويراعي الضوابط فيها؛ وفيما يلي بيان لتلك المجالات وضوابطها:

أولاً: التحقق من المجانسة بين الواقعة والأصل في العناصر الأساسية:

إن إلحاق الواقعة المستجدة بأصل فقهي في الحكم يتطلَّب من الفقيه إجراء مجانسة أو مطابقة بينهما في العناصر الأساسية من أركان وشروط وعلاقات بين أطراف الواقعة، فلا يلحقها بالأصل في الحكم لمجرد وجود شبه ظاهري بينهما، فإذا عُرض عليه عقد مالي مستجد نظر إلى أركانه من إيجاب وقبول، وإلى العاقدين وما ينشأ بينهما من علاقات، وإلى محل العقد وما يشترط فيها من شروط، وأجرى مطابقة بينها وبين عناصر الأصل الذي تكيف عليه الواقعة، فإذا تحققت المطابقة ألحق حكم الأصل بذلك العقد المعروض، وإلا اعتبر ذلك العقد عقداً جديداً تطبق عليه القواعد العامة في الشريعة الإسلامية؛ من عدم اشتماله على الربا والغرر والتدليس والغبن وغير ذلك، وصاغ له أحكاماً جديدة.

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي: ٢/ ٩١٨.

وقد رفض كثير من الفقهاء[1] إلحاق الخراج بعقد البيع أو عقد الإجارة، وإنما اعتبروه عقداً جديداً قائماً بنفسه لوجود فوارق في العناصر الأساسية بينه وبين كلٍّ من البيع والإجارة. فهو يفترق عن البيع من عدة وجوه؛ وهي:

الأول: مبدأ الرضا مبدأ أساسي في عقد البيع، وهو غير موجود في الخراج، فقد وضع الخراج على أهل الذمة دون رضاهم، فلو كيفنا الخراج بيعاً لما صحَّ لعدم وجود الرضا.

والثاني: مبدأ معلومية الثمن مبدأ أساسي في البيع وهو غير متحقق في الخراج، فلو كيفنا الخراج على أنه بيع لما صح لجهالة الثمن.

والثالث: صيغة عقد البيع ركن أساسي فيه، وهي لا توجد في الخراج، فلو كيفنا الخراج على أنه بيع لما صحَّ لعدم وجود ركن الصيغة.

والخراج يفترق عن الإجارة من عدة وجوه؛ وهي:

الأول: أن الخراج وضع على أهل الذمة دون رضاهم.

والثاني: أن الخراج يفتقر إلى صيغة العقد؛ وهي ركن أساسي في العقد.

والثالث: أن الخراج مؤبد، وتأبيد الإجارة باطل عند جمهور الفقهاء.

والرابع: مبدأ معلومية العمل مبدأ أساسي في الإجارة، وهو إما أن يكون بتحديد العمل، أو بتحديد مدة للعامل يعمل فيها. فلو كيفنا الخراج على أنه إجارة لما صح لجهالة المدة.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/ ٢٧٢؛ الأموال لأبي عبيد، ص١١٢؛ الاستخراج في أحكام الخراج لابن رجب، ص٤٠.

والخامس: لو كان الخراج إجارة لدخل فيه الدور والمساكن الموجودة في الأرض، ولكان يعتبر فيها أجرة المثل، وهو غير موجود في الخراج.

ثانياً: تحقيق مناط الحكم في الواقعة:

إن تحقيق المناط يعدُّ أصلاً كلياً في تكييف الوقائع المستجدة، إذ لولاه لما تنزلت الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين. فما مفهوم هذا التحقيق؟ وما أهميته وما مراتبه؟ هذا ما سنجيب عنه فيما يلي:

١ ـ مفهوم تحقيق مناط الحكم وأهميته في التكييف الفقهي:

عرَّف الآمدي تحقيق المناط بأنه: «النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفتها في نفسها، سواء أكانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط»[١]. وعرَّفه الزركشي بأنه: «أن يتفق على علية وصف بنص أو إجماع، فيجتهد في وجودها في صورة النزاع»[٢]. فتحقيق المناط عند الأصوليين هو اجتهاد في مدى تحقيق العلة التي تم تعينها وإدراكها في الواقعة المستجدة. ولكن الشاطبي أعطاه معنى أوسع من ذلك حين عرَّفه بقوله: «أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله»[٣]. فهو لم يقتصر في تحقيق المناط على العلة، وإنما تعدّاها إلى معنى أشمل وهو المدرك الذي شمل العلة، ومعنى القاعدة الكلية. وبناء عليه يمكن تعريف تحقيق المناط بأنه: «النظر في ثبوت مدرك الحكم على آحاد الصور من الجزئيات والوقائع والأفراد، سواء أكان هذا المدرك علة لحكم شرعي، أم كان معنى قاعدة كلية عامة، جلياً كان هذا الثبوت أم خفياً».

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٣/ ٢٠٢.

(٢) البحر المحيط للزركشي: ٥/ ٢٥٦.

(٣) الموافقات للشاطبي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد: ٤/ ٥٧.

وإذا كان تحقيق المناط نوعاً من الاجتهاد كما قال الغزالي وغيره[1]؛ إلا أن الشاطبي جعله القسم الأكبر والأهم والأدوم في الاجتهاد، حين قال: «الاجتهاد على ضربين: أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة. والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. فأما الأول فهو المتعلق بتحقيق المناط»[2]. فتحقيق المناط يعد أصلاً كلياً في تطبيق الأحكام وتكييف الوقائع المستجدة، وهو لا خلاف فيه بين العلماء[3]. فلو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد (تحقيق المناط) لم تتنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن؛ لأنها مطلقات وعمومات، وما إلى ذلك منزلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنما تقع معينة مشخصة، فلا يكون الحكم واقعاً عليها إلا بعد المعرفة بأن هذا المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام[4].

ولأن الشريعة الإسلامية لم تنصّ على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره، ولا في نفس التعيين، وكل صورة من الصور المستجدة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدَّم لها نظير، وليس ما به الامتياز في المعينات والصور المستأنفة معتبراً في الحكم بإطلاق، فلا يبقى صورة من الصور الوجودية المعينة إلا وللعالم فيها نظر سهل أو صعب حتى يحقق تحت أي دليل تدخل[5].

هذا بالإضافة إلى أن كل دليل شرعي مبني على مقدمتين: إحداهما راجعة إلى تحقيق المناط، وهو المقدمة النظرية. والأخرى ترجع إلى

(١) المستصفى للغزالي: ٢/ ٢٣٠؛ أساس القياس للغزالي، ص٣٧.
(٢) الموافقات للشاطبي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد: ٤/ ٥٧.
(٣) المستصفى للغزالي: ٢/ ٢٣٠.
(٤) الموافقات للشاطبي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد: ٤/ ٥٩.
(٥) المرجع السابق: ٤/ ٥٨.

نفس الحكم الشرعي، وهي المقدمة النقلية. فالشارع حكم على أفعال المكلفين أحكاماً مطلقة أو مقيدة؛ وذلك مقتضى إحدى المقدمتين، وهي النقلية، ولا ينزل الحكم بها إلا على ما تحقق أنه مناط ذلك الحكم على الإطلاق أو التقييد، وهو مقتضى المقدمة النظرية، فإن قلت: إن كل مسكر حرام، واعتبرته حكماً شرعياً حصل بالنقل، فإنه لا يجري على أفراده الواقعية إلا بعد تفحُّص ما يشير به المكلف ليتبين ما إذا كان خمراً، فيحق عليه اجتنابه، وذلك هو معنى تحقيق المناط[1].

وبناء عليه، فلا ينبغي إغفال هذا الأصل في تطبيق الأحكام والتكييف الفقهي، لأن إغفاله يفضي إلى إنزال الحكم الشرعي على أفراد مشتبهة في الظاهر بأفراد الحكم، ولكنها في الحقيقة خارجة عنها. كما أنه يؤدي إلى صرف الحكم عن أفراده الحقيقية أو عن بعضها، فتخرج عن مجال تطبيقه، وكل ذلك ضرب من التزيُّد في الدين والتحريف فيه. وقد عدّ الشاطبي البدعة ناشئة عن هذا السبب في كثير منها، فهي من «تحريف الأدلة عن مواضعها بأن يرد على مناط، فيصرف عن ذلك المناط إلى أمر آخر موهماً أن المناطين واحد، وهو من خفيات تحريف الكلم عن مواضعه والعياذ بالله»[2].

٢ ـ مراتب تحقيق مناط الحكم:

إن تحقيق المناط في الوقائع المستجدة يمر بمرتبتين؛ الأولى: التحقيق في الأنواع. والثانية: التحقيق في الأعيان. وفيما يلي بيان لهاتين المرتبتين:

أ ـ المرتبة الأولى: التحقيق في الأنواع:

التحقيق في الأنواع هو: حصر أنواع المناطات في الوقائع التي تندرج تحت الحكم الشرعي التجريدي، والتحقق مما يكون اندراجه

---

(١) المرجع السابق: ٣/ ٢٦ ـ ٢٧.
(٢) الاعتصام للشاطبي: ١/ ٢٤٩.

تحت الحكم حقيقياً أو مشتبهاً به. فما كان اندراجه حقيقياً ألحقه بالحكم، وما كان مشتبهاً به صرفه عن الحكم[١]. ومما يوضح هذا المعنى المثال التالي: من الأحكام الشرعية التجريدية: منع الإضرار بالطريق العام؛ فيندرج تحته على سبيل الحقيقة إلقاء الحجارة ومخلفات البناء فيه، أو إجراء الماء فيه، أو الجلوس على جوانبه للتعريض بالمارة وغير ذلك. ومما يشتبه اندراجه فيه إقامة المطبَّات في بعض الأماكن من الطريق العام لما فيه من الإضرار بالطريق العام؛ لكن يتبين بالتحقيق في هذا النوع أنه ليس من الإضرار به لما فيه من كبح المشطين في السرعة، المتسببين في الحوادث المتلفة للأنفس والأموال[٢]. فيصرف حينئذٍ بهذا التحقيق عن دائرة حكم المنع، ولا يكون مندرجاً تحته لعدم تحقق المناط فيه.

ب ـ المرتبة الثانية: التحقيق في الأعيان:

التحقيق في الأعيان: وهو التحقيق فيما ثبت من الأنواع أنها مناطات للحكم الشرعي. فكل نوع مما ثبت أنه مناط للحكم يشتمل على أفراد عينية كثيرة من الأفعال، أو الفاعلين، أو الأحداث والصور والظواهر. وهذه الأفراد قد تكون داخلة تحت النوع الذي حقق كونه مناطاً على سبيل الحقيقة، أو على سبيل الاشتباه. فما دخل منها على سبيل الاشتباه صرفه عن الحكم الشرعي[٣]. هذا بالإضافة إلى أن هذه الأفراد التي تدخل تحت النوع قد تحفّ بها ملابسات طارئة وظروف تستدعي استثناءها من نوعها في انطباق الحكم عليها. كما إذا ثبت أن إجراء الماء في الطريق العام من قبل شخص معيَّن في زمن ومكان معينين كان بسبب إزالة مزلقة علقت بالطريق وعرَّضت المارة للخطر. وحينئذٍ فإن

(١) الموافقات للشاطبي: ٤/ ٦٠ ـ ٦٢.
(٢) فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب لعبد المجيد النجار، ص١٩٧ ـ ١٩٨.
(٣) الموافقات للشاطبي: ٤/ ٦٠.

هذه الصورة تستثنى من نوعها من انطباق الحكم عليه[١].

وقد لاقت هذه المرتبة اهتماماً كبيراً من الشاطبي، وعدَّها أرقى أنواع الاجتهاد وأصعبها. وفرَّع فيها القول بين شرح، وتأييد، وتنويع.

ففي مجال الشرح والتأييد عقد مناقشة طريفة وعميقة فيما إذا كان الخطاب الشرعي بأدلة الأمر والنهي يتعلق بأفعال المكلفين في ماهياتها المجردة، وهو الاعتبار العقلي المجرد من كل الأوصاف المتأتِّية من التشخص، أو هو يتعلق بتلك الأفعال باعتبار ماهياتها المقيدة بالاتصاف بالأوصاف الزائدة عليها المتأتية من تشخصها العيني، وهو الاعتبار الخارجي: كالأمر بالصلاة الذي يقتضي وجوبها، هل هو متوجِّه إلى مطلق الصلاة، فتكون كل صلاة إذا استوفت أركانها الذاتية مطلوبة وصحيحة؟ أو هو متوجِّه إلى الصلاة باعتبار ظروفها التي تتشخص فيها، فتكون الصلاة في الدار المغصوبة غير مطلوبة ولا مقبولة لما لابسها من عنصر وقوعها في الدار المغصوبة[٢].

وانتهى بعد مناقشة القضية في طرفيها إلى الانتصار لكون الخطاب الشرعي متوجهاً إلى ماهية الأفعال بقيد أوصافها المأتية بالتعين الخارجي؛ فيقول: «قد علمنا من خطابه (أي الشارع) أنه يتوجه بحسب الأحوال والأشخاص والأوقات»[٣].

وفي مجال التنويع جعل الشاطبي هذه المرتبة على ضربين:

الضرب الأول: النظر في الأعيان من حيث تحققها العيني، وذلك بالنظر في الفعل أو الصورة أو الشخص، ومدى إمكانية دخول الأفراد في نطاق النوع الذي يتوجه إليه الحكم. ومثل لذلك بما: «إذا نظر المجتهد

---

(١) فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب لعبد المجيد النجار، ص١٩٩.

(٢) المرجع السابق نفسه، والموافقات للشاطبي: ٣/١٩ ـ ٢١.

(٣) الموافقات للشاطبي: ٣/٢٣؛ وفصول في الفكر الإسلامي للنجار، ص٢٠٠.

في العدالة مثلاً، ووجد هذا الشخص متَّصفاً بها على حسب ما ظهر له، أوقع عليه ما يقتضيه النص من التكاليف المنوطة بالعدول من الشهادات والانتصاب للولايات العامة أو الخاصة»[1]. وهكذا فإن هذا التحقيق ينتهي إلى تبين الأفراد المشخصة، فتدرج باعتبار ذاك تعينها تحت الحكم المتوجه إلى أنواعها فتجري عليها بحسب ذلك من غير التفات إلى شيء غير القبول المشروط بالتهيئة الظاهرة[2].

الضرب الثاني: النظر في الأعيان من حيث اعتبارات ذلك التعين، بحسب حالاتها في الزمان والمكان، وبحسب أوضاعها في تعينها من قوة في نفس الفاعل مثلاً أو ضعف، ومن قابلية للتحمل، أو قابلية للانهيار، ثم الانتهاء من ذلك النظر إلى إجراء حكم النوع على الفرد الذي ينتمي إليه بالتعيين، أو صرفه عنه ليجري عليه حكم آخر يليق به على اعتبار أوصاف التشخُّص التي وقع التحقيق فيها[3].

ثالثاً: التحقيق في حصول المقاصد الشرعية في الواقعة:

لا ينفصل تطبيق الحكم المجرد على الوقائع المستجدة عن مقاصد الشريعة الإسلامية، فلا بد من التحقق من تكييفها وإلحاق الحكم الشرعي بها حتى لا يتناقض مع تلك المقاصد، فما مفهومها وما أهميتها للتكييف الفقهي؟.

١ ـ مفهوم المقاصد الشرعية:

المقاصد في **اللغة**: جمع مقصد، وهو مأخوذ من قصد الشيء قصداً، وهو إتيان الشيء وأَمُّه، فيقال: قصدته، وقصدت له، وقصدت إليه بمعنى. ويأتي بمعنى الاكتناز في الشيء، ومنه الناقة القصيد: أي

(١) الموافقات للشاطبي: ٤/ ٦١.
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) المرجع السابق نفسه، وفصول في الفكر الإسلامي للنجار، ص٢٠٢.

المكتنزة الممتلئة لحماً. كما يأتي بمعنى العدل، ومنه قصد في الأمر: إذا عدل ولم يجاوز فيه الحد[1].

والمقاصد في **اصطلاح الفقهاء**: تطلق على عدة معانٍ وهي:

المعنى الأول: المقاصد تستعمل بمعنى النيات، ومنه القاعدة الفقهية: «الأمور بمقاصدها»[2]، وهي تستند إلى قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[3]، والنية تعني: «قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله»[4]. ويطلق على هذا المعنى مقاصد المكلفين.

المعنى الثاني: المقاصد بمعنى المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها. بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل فيها أيضاً معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[5].

المعنى الثالث: المقاصد بمعنى الأسرار والحكم التشريعية التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها[6]. مثل: المقصد من الزواج بقاء النوع الإنساني، والمقصد من تحريم الزنا عدم اختلاط الأنساب.

٢ ـ أهمية التحقيق في حصول المقاصد الشرعية للتكييف الفقهي:

إذا كان الكشف عن المقاصد الشرعية في الأحكام التجريدية مهماً، فإن التحقّق من حصولها في الوقائع المستجدة أكثر أهمية، لأنه يتعلق

---

(١) لسان العرب لابن منظور: ٣/ ٩٦؛ معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٥/ ٩٥.
(٢) المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي: ١/ ٢٥٥.
(٣) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي: ١/ ٢.
(٤) الذخيرة للقرافي: ١/ ٢٤٠.
(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، ص٥١.
(٦) مقاصد الشريعة لعلّال الفاسي، ص٣.

بإنزال الأحكام التجريدية على الوقائع التي تصدر من المكلفين، فلا بد من رجحان الظن بحصولها، أو تخلفها عند تكييف الوقائع المستجدة وصياغة الأحكام الشرعية لها. ذلك لأن الحكم الشرعي لا يتحقق مقصده بمجرد إجرائه الآلي على الوقائع المستجدة.

وقد أولى الشاطبي هذه القضية اهتماماً كبيراً، فهو في شرحه لمقاصد الشريعة يلفت النظر إلى مآلاتها الواقعية حينما تنزل الأحكام على آحاد الأفعال والوقائع؛ حيث قال: «لا يصح إهمال النظر في هذه الأطراف، فإن فيها جملة الفقه، ومن عدم الالتفات إليها أخطأ من أخطأ، وحقيقته نظر مطلق في مقاصد الشارع، وأن تتبع نصوصه مطلقة ومقيدة أمر واجب، فبذلك يصح تنزيل المسائل على مقتضى قواعد الشريعة ويحصل منها صور صحيحة الاعتبار»[1]. فإذا تخلَّف مقصد حكم الأصل الكلي عن جزأيه، فإنه لا يجري عليه الحكم.

وكما أن للكشف عن المقاصد الشرعية في الأحكام التجريدية مسالك يتم بها الوقوف عليها يقيناً أو ظناً راجحاً، فإن الوقوف على تحقق حصول المقاصد الشرعية في الوقائع المستجدة يكون بمسالك خاصة مغايرة للأولى لاختلاف طبيعة النظر الاجتهادي. ولا نجد في الأدب الأصولي الفقهي ما ينير سبيل المجتهد في هذا الباب من بيان تنظيري ينحو منحى التقعيد المرشد لمن يريد أن يركب هذا الصعب من الاجتهاد، إلا أن تكون إشارات مبثوثة في دواوين من أولى عناية لموضوع المقاصد تنحو أكثرها منحى التمثيل العملي المتوارث لا التقعيد المؤصل للبحث[2]. وعليه فلا بد لمن يكيف الوقائع النازلة أن يبحث عن المسالك والطرق التي تكشف عن تحقق حصول المقاصد الشرعية في الوقائع النازلة. والمنهجية العامة التي تقوم عليها تلك المسالك هي

(١) الموافقات للشاطبي: ٣/٨ ـ ٩.

(٢) بتصرف من: فقه التدين فهماً وتنزيلاً لعبد المجيد النجار: ٢/٩٦ ـ ٩٧.

دراسة الواقع وتحليله وفقه ملابساته وحيثياته. وهذا يتطلب استنفار كل الطاقات في التخصصات المختلفة من اقتصادية واجتماعية وسياسية وتربوية وغير ذلك[1].

ولا يقتصر الأمر في التكييف الفقهي على مجرد حصول تلك المقاصد في الوقائع النازلة، وإنما لا بد من حصول الموافقة بين تلك المقاصد وقصد المكلف، فلا يجوز للمكلف مخالفة قصد الشارع. قال الشاطبي في الموافقات: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع... لأن الشريعة موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وقف القصد في وضع الشريعة، هذا محصول العبادة، فينال بذلك الجزاء في الدنيا والآخرة»[2].

وقال أيضاً: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع فعمله باطل»[3]. ثم بيَّن سبب بطلان العمل المناقض للشريعة بقوله: «إن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم تكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب منفعة ولا درء مفسدة»[4].

كما أنه بيَّن أسباب بطلان عمل من ابتغى في الشريعة ما لم توضع له في عدة أمور؛ نذكر منها[5]:

---

(١) في الاجتهاد التنزيلي لبشير جحيش، ص٩٢ ـ ٩٣.
(٢) الموافقات للشاطبي: ٢/ ٢٤٤.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) المرجع السابق نفسه.
(٥) المرجع السابق نفسه.

أحدها: أن الأفعال والتروك من حيث هي أفعال أو تروك متماثلة عقلاً بالنسبة لما يقصد بها، إذ لا تحسين للعقل ولا تقبيح، فإذا جاء الشارع بتعيين أحد المتماثلين للمصلحة، وتعيين الآخر للمفسدة، فقد بيَّن الوجه الذي منه تحصل المصلحة، فأمر به أو أذن فيه، وبيَّن الوجه الذي به تحصل المفسدة، فنهى عنه رحمة بالعباد. فإذا قصد المكلف عين ما قصده الشارع بالإذن، فقد قصد وجه المصلحة على أتم وجوهه، فهو جدير بأن تحصل له، وإن قصد غير ما قصده الشارع، وذلك إنما يكون في الغالب لتوهم أن المصلحة فيما قصد؛ لأن العاقل لا يقصد وجه المفسدة.

والثاني: أن حاصل هذا القصد يرجع إلى أن ما رآه الشارع حسناً فهو عند هذا القاصد ليس بحسن، وما لم يره الشارع حسناً فهو عنده حسن.

والثالث: أنَّ المكلف إنما قصد بالأعمال من جهة قصد الشارع بها في الأمر والنهي، فإذا قصد بها غير ذلك كانت بفرض القاصد وسائل لما قصد، لا مقاصد إذا لم يقصد بها قصد الشارع، وما كان شأنه هذا نقض.

ومن الأمثلة على مخالفة قصد المكلف لقصد الشارع: الهجرة لينال دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها، والجهاد للعصبية أو لينال شرف الذكر في الدنيا، والسلف ليجرَّ به نفعاً، والوصية بقصد المضارَّة، ونكاح المرأة ليحلها لمطلقها.

رابعاً: التحقيق في مآلات الأفعال عند تكييف الوقائع المستجدة:

إن إلحاق الحكم بالواقعة المستجدة يتطلب من الفقيه المجتهد النظر المستقبلي، وما يؤول إليه ذلك الإلحاق من مصالح ومفاسد، ويطلق على ذلك النظر مآلات الأفعال، فما مفهومه وما أهميته للتكييف الفقهي؟ وما المنهجية المتَّبعة في ذلك؟.

١ ـ مفهوم مآلات الأفعال:

المآلات في **اللغة**: جمع مآل، وأصله: أَوَلَ؛ بمعنى: رجع، فيقال: آل الشيء يؤول أَوْلاً ومآلاً، وأَوَّلَ إليه الشيء: أرجعه، والإيالة بمعنى السياسة من هذا الباب، لأن مرجع الرعية إلى راعيها. قال الأصمعي: «آل الرجل رعيته يؤولها: إذا أحسن سياستها»[(١)].

والتحقيق في مآلات الأفعال يعني التثبُّت من أن إلحاق الحكم الشرعي بالواقعة النازلة لا يفضي إلى عواقب وتداعيات مستقبلية تناقض مقاصد الشارع المغياة من التشريع. ومن الأمثلة على ذلك: امتناع النبي ﷺ عن هدم الكعبة وتجديد بنائها لتصحيح ما وقعت فيه قريش من أخطاء حينما قامت بتجديد البناء؛ تحسُّباً من وقوع فتنة بين الناس بسبب حداثتها بالجاهلية، حيث قال لعائشة رضي الله عنها: «لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت، ثم لبنيته على أساس إبراهيم عليه الصلاة والسلام، فإن قريشاً قد استقصرت بناءه وجعلت له خلفاً»[(٢)]. ومن الأمثلة أيضاً: منع الرسول ﷺ أصحابه من التعرُّض للأعرابي الذي بال في المسجد بقطعه عن البول؛ تحسُّباً من إلحاق الضرر به من حيث نجاسة ثيابه، وإصابته بمرض في جسمه؛ فقد روى مسلم بسنده إلى أنس بن ثابت: «أن أعرابيّاً بال في المسجد، فقام إليه بعض القوم. فقال رسول الله ﷺ: دعوه، ولا تزرموه، فلما فرغ دعا بدلو من ماء فصبه عليه»[(٣)]. ومعنى لا تزرموه: لا تقطعوا عليه ذلك لما يترتب عليه من مضار.

٢ ـ أهمية التحقيق في مآلات الأفعال في التكييف الفقهي:

إن تكييف الوقائع النازلة وإلحاق الحكم الشرعي بها لا يقتصر على

---

(١) لسان العرب لابن منظور: ١/ ١٣٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب فضل مكة: ٢/ ١٥٦.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب غسل البول: ١/ ٢٣٦.

التحقيق في مناط الحكم، والتحقيق في حصول مقاصد الشريعة، وإنما يتعدَّى ذلك إلى أصل مهم، وهو التحقيق في مآلات الأفعال.

فقد يفضي التحقيق في مناط الحكم إلى أن واقعة ما تندرج ضمن الحكم المعين في نوعه وعينه، وقد يُفضي التحقيق في حصول المقاصد الشرعية إلى أن تلك الواقعة يحصل فيها مقصد الحكم عند إجرائه عليه، ولكن ذلك كله لا يكفي في سلامة التكييف، بل لا بد من التثبت أن التكييف لا يفضي إلى مفسدة أكبر من المصلحة التي تحققت به في ذاته، وهو الذي سماه الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال»؛ حيث قال: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، سواء كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل. (فقد يكون) مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه. وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك. فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية. وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدَّى إلى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصحّ القول بعدم المشروعية. وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغبّ، جارٍ على مقاصد الشريعة»[1].

«ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، فقد نهى الله تعالى المسلمين عن سبِّ آلهة قريش؛ لئلا يقدم المشركون على سبِّ الله تعالى. وقال ﷺ: «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه» قيل: وكيف يلعن الرجل

---

(١) الموافقات للشاطبي: ٤/١٢٧ ـ ١٢٨.

والديه؟ قال: «يسب الرجل أبا الرجل، فيسب أباه، ويسب أمه، فيسبّ أمَّه»[1]. ولأن التكاليف الشرعية شرعت لمصالح العباد في الدنيا والآخرة، والمصالح الأخروية ترجع إلى مآل المكلَّف في الآخرة ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم، وأما المصالح الدنيوية فإن الأعمال ـ إذا تأمَّلْتَها ـ مقدمات لنتائج المصالح، وهي أسباب لمسببات مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات»[2].

٣ ـ منهجية التحقيق في مآلات الأفعال:

التحقيق في مآلات الأفعال يتم وفق منهجية علمية أشار إليها الشاطبي في الموافقات، وتتحدّد في جهتين:

أ ـ الجهة الأولى: طرق معرفة مآلات الأفعال:

أشار الشاطبي بين الحين والآخر إلى بعض السُّبُل التي يُعرف بها مآل الفعل، وما يترتب عليه؛ ومن هذه السبل[3]:

١ ـ النظر في الأيلولة الفعلية:

لا يقتصر في معرفة مآلات الأفعال على النظر فيها قبل وقوعها لتلافي المآل من وقوع مفسدة أو فوات مصلحة قبل وقوعه. وإنما ينظر إلى ما يطرح من معالجات لتلافي الفساد الحاصل من الفعل؛ لأن تلك المعالجات للأيلولة الفاسدة الواقعة بالفعل تستلزم نظراً في واقع تلك الأيلولة، وتقدير ما فيها من الفساد لتتمّ معالجتها بالطرق الشرعية. ومن الأمثلة على ذلك: منع النبي ﷺ الصحابة من التعرُّض للأعرابي الذي بال

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه: ٨/ ٩٢.

(٢) الموافقات للشاطبي: ٤/ ١٢٨.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي: ٤/ ١٢٩؛ فصول في الفكر الإسلامي في المغرب للنجار، ص٢٢١.

في المسجد بقطعه عن البول تحسُّباً من إلحاق الضرر به في ثيابه بالنجاسة، وفي بدنه بالمرض. فقال لهم: «دعوه ولا تزرموه»[١]. فعالج الضرر بعدم قطعه عن التبول.

٢ ـ النظر في العلاقات العادية للفعل:

يمكن أن يعرف مآل الفعل بالنظر في علاقاته العادية، أو ما يعرف بالعلاقات السببية بين الأفعال في العادة، فالفعل المعين إذا ما جرى على كيفية معينة، فإنه يؤول بحكم العادة إلى مآل معين. فيعرف حينئذٍ ذلك المآل مسبقاً من حكم العادة معرفة يقينية أو ظنية. والعادة إما أن تكون طبيعية، وإما أن تكون عرفية:

أ ـ فالعادة الطبيعية: هي ما بنى الله تعالى عليه خلقه من عادات سببية مستمرة أو غالبة في بناء النتائج على المقدمات، وفي إفضاء الأفعال إلى المآلات. ومثاله: أن امتناع المرأة المريضة عن التكشّف أمام الطبيب المعالج يُفضي إلى مآل أكثر مفسدة من المصلحة التي تترتب على الستر، وهذه المفسدة هي الشدة في المرض أو الهلاك[٢].

ب ـ وأما العادة العرفية: فهي ما يستقر في القوم من أعراف ترتبط فيها أفعال بأفعال، وتصرفات بنتائج تؤول إليها في سببية عرفية مستمرة أو غالبة تعرف بها أيلولة الأفعال ونتائج التصرفات. ومثاله: أن من يسب إلٰه قوم، فإنهم في العرف يسبّون إلٰهه. ومن الأمثلة أيضاً: بيع العينة، بأن عقد المشتري البيع أولاً على سلعة بعشرة دراهم إلى أجل، ثم باعها المشتري إلى البائع بخمسة دراهم نقداً. فإن عقد البيع الأول ظاهر الجواز لما يترتب عليه من مصالح، فإذا جعل مآل ذلك البيع مؤدياً إلى بيع خمسة دراهم نقداً بعشرة دراهم إلى أجل كان هذا البيع باطلاً؛ لأن

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب غسل البول: ١/ ٢٣٦.
(٢) انظر: الموافقات للشاطبي: ٤/ ١٣٠.

المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء، ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد، ويكثر في الناس بمقتضى العادة[1]. فإذا أصبح ذلك عادة فاشية، فإنه يعرف به أيلولة البيع المباح إلى مآل فاسد، فيطبق عليه المنع تلافياً للمآل الفاسد[2].

٣ ـ النظر في قصد الفاعل (المكلف):

يمكن للمجتهد أن يتعرف على مآل الفعل من خلال النظر في قصد الفاعل من الفعل، فإن الفاعل إذا قصد بفعله قصداً مخالفاً لمقصد الشارع في الحكم فإنه يعلم بذلك أن ذلك الفعل سيؤول إلى مآل فاسد. ومثاله: ما إذا وهب رجل ماله عند نهاية الحول الزكوي إلى شخص آخر، وكان يقصد التهرب من دفع الزكاة[3]. فيكون هذا القصد آيلاً بالهبة إلى مفسدة تعطيل الزكاة.

إن هذه الطرق في معرفة مآلات الأفعال ليست حدية، وإنما للمجتهد المعاصر أن يستحدث من الطرق ما يتلاءم مع طبيعة الوقائع المستجدة، وما تنطوي عليه من تعقيد وتشابك، وتداخل العلوم الاجتماعية والإحصائية والنفسية والعلمية في تكوينها.

ب ـ الجهة الثانية: القواعد الأصولية الشرعية في اعتبار مآلات الأفعال:

إن اعتبار مآلات الأفعال في التكييف الفقهي وإلحاق الأحكام الشرعية بالوقائع المستجدة لم يكن مجرد عمل نسبي للمجتهد يعتمد على ذوقه وقدرته الاجتهادية، ومعرفته بالواقع، وإنما يقوم على أصول وقواعد شرعية فصَّلها الأصوليون في مدوّناتهم. وهذه القواعد هي: سد الذرائع، والاستحسان، ومنع الحيل، ومراعاة الخلاف. وفيما يلي بيان ذلك:

---

(١) الموافقات للشاطبي: ٤/ ١٣٠ ـ ١٣١.

(٢) فصول في الفكر الإسلامي في المغرب للنجار، ص٢٢٤.

(٣) الموافقات للشاطبي: ٤/ ١٣٢.

١ - سد الذرائع:

الذرائع في **اللغة**: جمع ذريعة، وهي الوسيلة التي يتوصل بها إلى شيء آخر مطلقاً[١].

والذريعة في **الاصطلاح**: هي ما تكون وسيلة وطريقاً إلى الشيء الممنوع شرعاً. وعرَّفها الشاطبي بأنها: «التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»[٢]. ومعنى سدها: منعها، فتمنع الذرائع المفضية إلى ما هو ممنوع شرعاً، ولو كان ظاهر الذرائع الحل والإباحة؛ مثل: المنع من سب آلهة المشركين، لأنها تفضي إلى سبِّ الله تعالى.

وقد اعتبر مالك بن أنس وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما سد الذرائع أصلاً من أصول الفقه. وحكَّمها مالك في أكثر أبواب الفقه[٣]. واعتبرها ابن القيم ربع الدين، حيث قال: «وباب الذرائع أحد أرباع التكاليف، فإنه أمر ونهي. والأمر نوعان؛ أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود. والنهي نوعان؛ أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين»[٤].

وبناء على ما سبق: إذا ثبت أن الواقعة المستجدة تؤول عند تطبيق الحكم عليها إلى مآل فاسد تذرعاً بها إليه، فإنه لا بد من صرف ذلك الحكم الملحق بتلك الواقعة بقاعدة سد الذرائع، التي قام عليها التشريع الإسلامي على اعتبارها بناء على النظر في النتائج والعواقب، وبحسب تلك النتائج والعواقب تحلُّ الواقعة وتحرم.

وتتم معرفة الواقعة المتذرع بها إلى الحرام بأحد أمرين: معرفة قصد

---

(١) لسان العرب لابن منظور: ١/١٠٦٣.
(٢) الموافقات للشاطبي: ٤/١٣٠.
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم: ٣/١٥٩.

المتذرع، أو المآل الفعلي الذي تؤول إليه الواقعة، فأيما أمر من هذين الأمرين حصل في الواقعة المتذرع بها، فإنه يصرف عن حكمها بقاعدة سد الذرائع.

٢ ـ الاستحسان:

الاستحسان في **اللغة**: عدُّ الشيء حسناً، فتقول: استحسنت هذا الشيء: إذا رأيته من الأمور الحسنة[١].

والاستحسان في **الاصطلاح**: «العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص»[٢]. وبعبارة أخرى: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي.

وقد اشتهر اعتبار الاستحسان عند الحنفية، وعدُّوه أصلاً شرعياً من أصول الفقه، فقد كان أبو حنيفة بارعاً في الاستحسان، حتى قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني: «إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس، فإذا قال: أستحسن؛ لم يلحق به أحد»[٣]. كما أقره كل من المالكية والحنابلة، فقد عدّه الإمام مالك تسعة أعشار العلم[٤]. ونص عليه الإمام أحمد واستعمله، فقد روى عنه ابنه صالح في المضارب: إذا خالف المضارب، فاشترى غير ما أمره به صاحب المال، فإن الربح لصاحب المال، وللمضارب أجرة مثله ما لم يحط الربح بأجرة مثله[٥].

وبناء على ما سبق فإن الاستحسان يهدف إلى تحرِّي المصلحة عند تكييف الواقعة وإلحاق الحكم بها، وذلك عن طريق الاستثناء من القواعد والأقيسة، لأن تطبيق تلك القواعد والأقيسة يؤول في بعض أفراده إلى

---

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي، مادة: (حسن).
(٢) شرح الكوكب المنير للفتوحي، ص٣٨٨.
(٣) أصول السرخسي: ٢/١٩٩ ـ ٢٠٠.
(٤) الموافقات للشاطبي: ٤/١٣٧.
(٥) شرح الكوكب المنير للفتوحي، ص٣٨٧.

مآل فيه مفسدة أو فوات مصلحة، فإن هذه الأفراد يصرف عنها الحكم الكلي أو العام بطريق الاستحسان ليُجرى عليها حكم آخر يحيد بها عن المآل الفاسد. ويدخل الشاطبي في الاستحسان كمسلك لاعتبار المآل كل الرخص الشرعية؛ مثل: الجمع بين الصلاتين في وقت إحداهما للمطر أو السفر، وقصر الصلاة بسبب السفر، والإفطار في رمضان للمسافر، وصلاة الخوف؛ حيث قال: «حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأنَّا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدَّى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه»[١]. وهذا التوسع في الاستحسان يدل على مدى اهتمامه باعتبار المآلات أصلاً في تكييف الوقائع النازلة، إذ جعل الاستحسان قاعدة من قواعد اعتبار المآل[٢].

٣ - منع الحيل:

الحيل في **اللغة**: جمع حيلة، وهي مأخوذة من (حول)، وهو يدل على التحول والتحرك في دور، سميت الحيل بذلك؛ لأن فاعلها يدور حوالي الشيء ليدركه. وقيل: الحيلة من التحول؛ لأن بها يتحول فاعلها من حال إلى حال بنوع تدبر ولطف[٣].

والحيلة في العرف اللغوي: سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، سواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً. ويغلب استعمالها فيما هو محرم للتوصل إلى الغرض الممنوع عنه شرعاً أو عقلاً أو عادة، فيقال: فلان من أهل الحيل فلا تعاملوه[٤].

---

(١) الموافقات للشاطبي: ٤/ ١٣٥.

(٢) فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب للنجار، ص٢٢٩.

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: ٢/ ١٢١، الكليات لأبي البقاء الكفوي: ٢/ ٢٦٨.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم: ٣/ ٢٤٠ ـ ٢٤١.

والحيلة في **اصطلاح الأصوليين**: «تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع»[1]. فهي إذن عمل مشروع في الأصل يؤول إلى مفسدة. ومثاله: أن يعمد رجل إلى شراء العقارات بماله الذي أوشك أن يحول عليه الحول تهرُّباً من دفع زكاة المال، فشراء العقارات جائز في نفسه، ولكن الفاعل قصد به تعطيل الزكاة، وهو يؤول إلى مفسدة.

وبناء على هذا المعنى للحيلة الممنوعة؛ فإنها تقوم على ثلاثة عناصر أساسية وهي:

الأول: أن يتخذ المتحيِّل فعلاً ظاهر المشروعية بقصد تحقيق غرض غير صحيح أو غير مشروع.

والثاني: أن تتعارض في الحيلة مصلحةُ الأصل مع مفسدة المآل، فلم تعتبر الأولى واعتبرت الثانية، فكان حكمها المنع ترجيحاً لمفسدة المآل على مصلحة الأصل، لكون مفسدة المآل هادمة لمقاصد الشارع.

والثالث: أن تتضمَّن الحيلة هدم أصل شرعي ذي مقصد كلي، ومناقضة مصلحة شرعية. وفي هذا يقول الشاطبي: «إذا ثبت هذا فالحيل التي تقدم إبطالها وذمّها والنهي عنها ما هدم أصلاً شرعياً، وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخل في النهي ولا هي باطلة»[2].

وبناء على ما سبق فإن الحيلة التي تؤول إلى مآل فاسد تُمنع، ويُصرف حكم الإباحة في الأعمال المتحيل بها ليُجرى عليها حكم المنع تلافياً لمفسدة المآل. كما قال الشاطبي: «لما أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأن مقصود الشارع فيها

---

(١) الموافقات للشاطبي: ٤/ ١٣٢؛ إبطال الحيل لابن بطة، ص٤١.

(٢) الموافقات للشاطبي: ٢/ ٢٨٥.

كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع»[1].

٤ ـ مراعاة الخلاف الفقهي:

الخلاف في **اللغة**: من خلف يخلف خلافاً، واختلف يختلف اختلافاً. بمعنى أن ينهج كل شخص طريقاً مغايراً للآخر في حاله أو في قوله. والخلاف أعم من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين[2].

والخلاف الفقهي في **اصطلاح الفقهاء**: أن يذهب كل عالم أو فقيه إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر. وهو ضد الاتفاق[3].

وأصبح الخلاف علماً قائماً بذاته يطلق على العلم الذي يقتدر به على حفظ الأحكام الفرعية المختلف فيها بين الأئمة، أو هدمها بتقرير الحجج وقوادح الأدلة[4].

وأما مراعاة الخلاف الفقهي فهو إعطاء كل من دليل القولين حكمه[5]. فيعمل بأحد القولين ولو كان مرجوحاً استثماراً للخلاف في معالجة ما تؤول إليه الواقعة من مفاسد بعد وقوعها، فيصرف الحكم الذي تترتب عليه المفاسد ولو كان راجحاً، ويطبق عليها الحكم الذي تترتب عليه المصالح ولو كان مرجوحاً. ومعنى ذلك أن الواقعة المعينة من أفعال المكلفين إذا كان مختلفاً في حكمها بين منع وإباحة مثلاً لتعارض دليلين، ترجّح أحدهما لدى بعض الفقهاء، وترجّح الآخر لدى البعض

---

(١) المرجع السابق: ٢/٢٨٣.
(٢) المفردات للراغب الأصفهاني، ص١٥٦.
(٣) المصباح المنير للفيومي، مادة: (خلف).
(٤) تسهيل الوصول إلى علم الأصول لمحمد المحلاوي، ص١٠.
(٥) القواعد للمقري: ١/٢٣٦.

الآخر، ثم حصلت واقعة فطبق عليها أحد الحكمين المتعارضين، ولو كان المرجوح، فإنه بعد وقوعها وتطبيق الحكم الراجح عليها تبين أن المفسدة التي ستترتب على ذلك أكبر من المصلحة المتوقعة، فيعدل عن ذلك الحكم ويطبق الحكم المرجوح عليها؛ لأن المصلحة أكبر من المفسدة المتوقعة(١). ومثال ذلك: أن المرأة إذا أنكحت بغير إذن وليها فحكمه الراجح المنع، ولكن إذا وقع هذا النكاح، وتمَّ الدخول بها فإنه لا يطبق الحكم الراجح، ويمكن أن يطبق الرأي المرجوح، وهو الجواز، لأنه يترتب على الحكم الراجح مفاسد كثيرة؛ مثل: تعطيل الميراث والنسب وغير ذلك(٢).

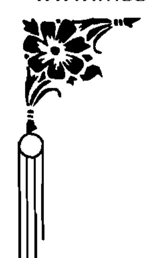
وبناء على ما سبق فإن المجتهد عند تكييف الواقعة وإلحاق الحكم المختلف فيه بها ينظر إلى المآل الذي يؤول إليه تطبيق الحكم الراجح بعد وقوعه بما يتضمنه من مضرة، فيصرف عنها ذلك الحكم ويطبق عليها الحكم المرجوح استثماراً للخلاف الفقهي في معالجة المفاسد. وقد بنى الشاطبي هذه الطريقة على مبدأ لطيف الملحظ هو: أن المسلم إذا ما أجرى عمله على مخالفة للدليل عن خطأ أو جهل أو حتى عن عمد، ولكن في غير عناد؛ فإنه «يتلافى له حكم يصحح له به ما أفسده بخطئه وجهله، وهكذا لو تعمد الإفساد لم يخرج بذلك عن الحكم له بأحكام الإسلام؛ لأنه مسلم لم يعاند الشارع، بل اتبع شهوته غافلاً عما عليه في ذلك، ولذلك قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٍ فَأُوْلَٰٓئِكَ يَتُوبُ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١٧]. وقالوا: إن المسلم لا يعصي إلا وهو جاهل، فجرى عليه حكم الجاهل»(٣).

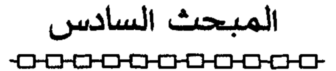
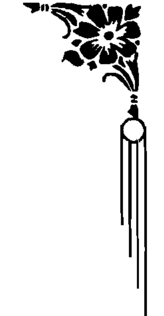
❁ ❁ ❁

---

(١) بتصرف من: فصول في الفكر الإسلامي للنجار، ص٢٣٠.
(٢) الموافقات للشاطبي: ٤/ ١٣٣ ـ ١٣٤.
(٣) المرجع السابق نفسه.





المبحث السادس

الفقيه الممارس للتكييف الفقهي

إن وجود الفقيه الممارس للتكييف الفقهي أمر ضروري في عملية التكييف الفقهي؛ إذ لا غنى عنه فيها، وهو بمثابة الفني المتخصص في المشروع. وفيما يلي بيان حقيقته وضوابطه:

* * * * *

❍ المطلب الأول ❍

حقيقة الفقيه الممارس للتكييف الفقهي وأهميته

الفقيه هو من اتَّصف بعلم الفقه، أو الاجتهاد، وعرَّفه البغدادي بأنه: «الضابط لما روى، الفاهم للمعاني، المحسن لردّ ما اختلف فيه إلى الكتاب والسنة»(١). فالفقيه والمجتهد والعالم والمفتي ألفاظ مترادفة عند الأصوليين، قال الكمال بن الهمام: «قد استقر في رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد، فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفتٍ»(٢).

والتكييف الفقهي للوقائع المستجدة مهمة صعبة لا يقدر عليها كل الناس، بل هي خاصة بالفقهاء المجتهدين الذين وصلوا إلى مرتبة عالية من الاجتهاد الفقهي وتنزيل الأحكام. قال أبو عبد الله محمد بن

---

(١) الفقيه والمتفقه للبغدادي، ص٤٩.

(٢) الفتوى في الإسلام للقاسمي، ص٥٥.

عبد السلام: «استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس عسير على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيراً من الفقه ويفهمه ويعلمه غيره، فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة أو مسألة من الأعيان لا يحسن الجواب»[1]، فعدم إحسان الجواب يرجع إلى عدم القدرة على التكييف الفقهي للواقعة المستجدة.

* * * * *

○ المطلب الثاني ○

ضوابط الفقيه الممارس للتكييف الفقهي

إن عدم قدرة الفقيه على التكييف يرجع إلى نقص في صفات المجتهد الممارس للتكييف من علم، أو فطنة، أو تقوى، أو دُربة، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: العلم:

يشترط فيمن يقوم بعملية التكييف الفقهي للوقائع المستجدة أن يكون عالماً بالفقه وأصوله، مدركاً لعلل الأحكام ومآخذها ومقاصدها. فهذه العملية لا تتحقق بالتمني ولا تنال بسوف ولعل، ولا يحسنها إلا من كشف عن ساعد الجد وشمّر واعتزل أهله وشدّ المئزر، وخاض غمار البحار، وأكثر من المطالعة الواعية، واستعان بلغة العرب: من نحو وصرف وبيان وأدب؛ ليتمكن من فهم نصوص القرآن والسنة النبوية وأقوال الفقهاء حق الفهم؛ وذلك: «لأن الشريعة عربية، وإذا كانت عربية فلا يفهمها حق الفهم إلا من فهم اللغة العربية حق الفهم؛ لأنهما سيان في النمط ما عدا وجوه الإعجاز، فإذا فرضنا مبتدئاً في فهم العربية، فهو مبتدئ في فهم الشريعة، أو متوسطاً فهو متوسط في فهم الشريعة، والمتوسط لم يبلغ درجة النهاية،

(١) المعيار المعرب للونشريسي: ١٠/ ٨٠.

فإن انتهى في درجة الغاية في العربية كان كذلك في الشريعة، فكان فيها حجة، فمن لم يبلغ شأوهم فقد نقصه من فهم الشريعة بمقدار التقصير عنهم، وكل من قصر فهمه لم يعد حجة، ولا كان قوله فيها مقبولاً»(١).

ثانياً: الفطنة وسعة الأفق:

يشترط فيمن يقوم بعملية التكييف الفقهي أن يكون فطناً ذكياً واسع الأفق ليتمكن من فهم مقاصد الكلام، وملاحظة الأشباه، والفروق الدقيقة بين الواقعات التي تبدو متماثلة، فبدون هذه الملاحظة يقع الفقيه في الخطأ ويلحق الواقعات بغير مثيلاتها. يقول الجويني: «لست أعرف خلافاً بين المسلمين أن الشرط أن يكون المستناب لفصل الخصومات والحكومات فطناً متميزاً عن رعاع الناس، ومعدوداً من الأكياس، ولا بد أن يفهم الواقعة المرفوعة إليه على حقيقتها، ويتفطّن لمواطن الإعضال، وموضع السؤال، ومحل الإشكال منها»(٢).

ثالثاً: التقوى:

يشترط فيمن يقوم بعملية التكييف الفقهي أن يكون تقياً. والتقوى صفة في النفس تشعر صاحبها بمراقبة الله تعالى، وتحمله على إتيان ما أمر الله به، واجتناب ما نهى الله عنه. قال تعالى: ﴿إِن تَتَّقُواْ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّكُمۡ فُرۡقَانٗا﴾ [الأنفال: ٢٩]، وقال تعالى: ﴿يُؤۡتِي ٱلۡحِكۡمَةَ مَن يَشَآءُۚ وَمَن يُؤۡتَ ٱلۡحِكۡمَةَ فَقَدۡ أُوتِيَ خَيۡرٗا كَثِيرٗاۗ﴾ [البقرة: ٢٦٩]، فالفقه الذي عبر الله عنه بالحكمة جعله الله نتيجة التقوى، وهو نور يقذفه الله في قلب الفقيه. قال الإمام مالك: «يقع في قلبي أن الحكمة الفقه في دين الله، وأمر يدخله الله القلوب من رحمته وفضله»(٣).

---

(١) الموافقات للشاطبي: ٤/ ٧١.

(٢) غياث الأمم في التياث الظلم للجويني، ص١٥٨.

(٣) الموافقات للشاطبي: ٤/ ٦١.

بهذا النور الإلٰهي يعرف الفقيه نفوس الأفراد ومراميها، وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقّي التكاليف[1].

رابعاً: الدُّربة والخبرة الكافية في التكييف الفقهي:

إن الفقيه قد تتوفر فيه الشروط السابقة من العلم والفطنة والتقوى، لكن قد لا يحسن التكييف الفقهي للواقعة النازلة لعدم وجود دربة وخبرة كافية في هذا المجال؛ لأن عملية التكييف صنعة تحتاج إلى تدريب كالإفتاء والقضاء. قال ابن الصلاح في شروط المفتي: «أن يكون ذا دربة وارتياض في استعمال ذلك، عالماً بالفقه، ضابطاً لأمهات مسائله وتفاريعه المفروغ من تمهيدها»[2].

قال أيوب بن سليمان بن صالح: «الفتيا دربة، وحضور الشورى في مجلس الحكام منفعة وتجربة. وقد ابتليت بالفتيا، فما دريت ما أقول في أول مجلس، وأنا أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن. ومن تفقد هذا المعنى من نفسه ممن جعله الله إماماً يلجأ إليه، ويعوّل الناس في مسائلهم عليه؛ وجد ذلك حقاً وألقاه ظاهراً وصدقاً، ووقف عليه عياناً وعلمه خبراً؛ والتجربة أصل في كل فن ومعنى مفتقر إليه»[3]. ولما ولِّي الشيخ الفقيه الصالح المحصِّل أبو عبد الله بن شعيب قضاء القيروان ـ ومحل تحصيله في الفقه وأصوله شهير ـ، فلما جلس الخصوم إليه وفصل بينهم دخل منزله مقبوضاً، فقالت له زوجته: ما شأنك؟ فقال لها:

---

(١) المرجع السابق: ٤/ ٦٢.

(٢) أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح، ص٨٧.

(٣) المعيار المعرب للونشريسي: ١٠/٧٩.

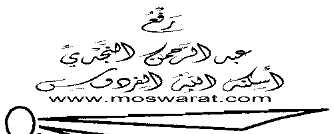
عسر عليّ حكم القضاء، فقالت له: رأيت الفتيا عليك سهلة، فاجعل الخصمين كمستفتيين سألاك. فقال: فاعتبرت ذلك، فسهل علي»[1]. فقد صعب عليه القضاء لعدم وجود تجربة فيه. فلما مارسه سهل عليه، وكذلك التكييف الفقهي يحتاج إلى دربة وخبرة؛ لأنه من صميم عمل المفتي والقاضي. فهو لا بد منه بالنسبة إلى كل ناظر وحاكم ومفتٍ[2].

❁ ❁ ❁

---

(١) المرجع السابق نفسه.

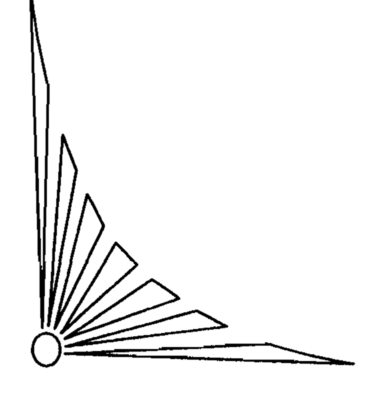
(٢) الموافقات للشاطبي: ٤/٥٩.



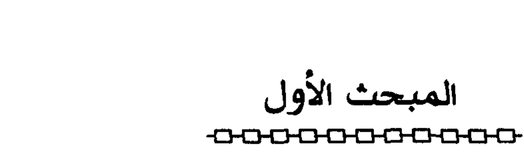
الفصل الثالث

التطبيقات الفقهية على التكييف الفقهي

إن النتيجة العملية للدراسة التأصيلية السابقة المتعلقة بالتكييف الفقهي ومقوماته وضوابطه تظهر في عدة تطبيقات فقهية قديمة ومعاصرة، وهي نتيجة منطقية تهدف إلى بيان ارتباط الفقه بالقواعد التأصيلية، وأن الفقه الإسلامي ينطلق في تكييفاته وتخريجاته وأقيسته من أصول فقهية ثابتة، وقواعد فقهية مستقرة قررها علماء الفقه والأصول منذ عدة قرون. وسوف أقسم هذه التطبيقات إلى قسمين: قديمة ومعاصرة.







المبحث الأول

التطبيقات الفقهية القديمة على التكييف الفقهي

لا يخلو عصر من العصور من ظهور قضايا ووقائع مستجدة في مجال الفقه الإسلامي تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي فيها، سواء أكان ذلك في عصر النبي ﷺ، أو في عصر الصحابة والتابعين، أم في عصر أتباع التابعين وأئمة المذاهب الفقهية، أم في العصور التي تلت ذلك.

وسوف أتناول في هذا المبحث التطبيقات الفقهية التالية:

١ ـ الكفارة على من أكل أو شرب عامداً في نهار رمضان.

٢ ـ إحصار الحاج بغير العدو.

٣ ـ بيع الوفاء.

٤ ـ كراء السفن.

٥ ـ نبش القبور وأخذ أكفان الموتى.

٦ ـ أسرى بدر.

وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: الكفارة على من أكل أو شرب عامداً في نهار رمضان:

اتفق الفقهاء على وجوب الكفارة على من جامع زوجته عامداً في نهار رمضان، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: هلكت يا رسول الله، قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان. قال: هل تجد ما تعتق رقبة؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع

أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا، قال: ثم جلس فأُتي النبي ﷺ بعَرَق فيه تمر، فقال: تصدق بهذا، قال: أفقر منا؟! فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك»(١).

واختلفوا فيمن أكل أو شرب عامداً في نهار رمضان: هل تجب عليه الكفارة أم لا؟ وهو مبني على الاختلاف في تكييف هذه الواقعة:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في قول(٢) إلى أن الكفارة تجب على من أكل أو شرب عامداً في نهار رمضان؛ لأن ركن الصوم هو الكفُّ عن المفطرات من جماع وأكل وشرب، فيلحق من أكل أو شرب عامداً بمن جامع عامداً.

القول الثاني: ذهب الحنابلة والشافعية في قول(٣) إلى أن الكفارة لا تجب على من أكل أو شرب عامداً في نهار رمضان، لافتراق الأكل والشرب عن الجماع، فيجب فيه الحد إن كان محرماً، ويختص بإفساد الحج دون سائر المحظورات.

نرى أن جمهور الفقهاء كيَّفوا الأكل والشرب عامداً بالجماع في نهار رمضان، فألحقوا حكم الجماع بالأكل والشرب؛ لأن واقعة الجماع معقولة المعنى، وهو الإخلال بشهر رمضان، فيتعدى إلى غيرها، في حين ذهب الحنابلة إلى أن الواقعة غير معقولة المعنى، والعلة قاصرة على الجماع فلا تتعدى إلى غيره.

ثانياً: إحصار الحاج بغير العدو:

اتفق الفقهاء على حصول الإحصار الذي يترخّص فيه بالتحلل من

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع: ٢/ ٧٨١ ـ ٧٨٢.

(٢) بدائع الصنائع: ٢/٩٨؛ حاشية الخرشي: ٢/ ٢٥٨؛ روضة الطالبين للنووي: ٢/ ٣٧٧.

(٣) المغني لابن قدامة: ٣/ ١٠٢؛ روضة الطالبين للنووي: ٢/ ٣٧٧.

الحج أو العمرة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فقد وردت الآية سنة ستّ للهجرة في عمرة الحديبية حين صدَّ المشركون رسول الله ﷺ ومن معه عن مكة، وحالوا بينه وبين الوصول إلى البيت الحرام[١]. واختلفوا في حصول الإحصار بغير العدو من المرض وذهاب النفقة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية في قول إلى أن الإحصار لا يحصل بالمرض أو ذهاب النفقة[٢]. لأن الآية وردت في الإحصار بالعدو، والحكم قاصر عليه، وهو غير معلل بعلة معينة، فلا يمكن إلحاق حكم النص إلى وقائع أخرى: كالإحصار بالمرض وذهاب النفقة.

القول الثاني: ذهب الحنفية وأحمد بن حنبل في رواية، وهو منسوب إلى الإمام مالك: إلى أن الإحصار يحصل بالمرض أو ذهاب النفقة[٣]؛ لأن الآية التي وردت في الإحصار بالعدو جاءت معللة بعلة، وهي الحاجة ورفع الحرج، وهي متحققة في كل من المرض وذهاب النفقة، فيلحق حكم الأصل بالواقعة المستجدة من مرض أو ذهاب نفقة.

فالخلاف في هذه المسألة يرجع إلى الاختلاف في حكم الأصل: هل هو تعبدي غير معقول المعنى، أو هو معقول المعنى (معلل)؟ فالذي قال: بأنه تعبدي؛ لم يكيف الواقعة المستجدة عليه، والذي قال: إنه معقول المعنى؛ كيَّف الواقعة عليه. والأَوْلى اعتبار حكم الأصل معقول المعنى (معلل)، فيلحق الحكم بالمرض وذهاب النفقة.

---

(١) تفسير ابن كثير: ١/٢١٩.

(٢) بلغة السالك للصاوي: ١/٢٠٥؛ الحاوي للماوردي: ٤/٣٥٧؛ روضة الطالبين للنووي: ٣/١٧٣؛ المغني لابن قدامة: ٣/٣٧٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٢/١٧٥؛ بداية المجتهد لابن رشد: ١/٣٥٨؛ المغني لابن قدامة: ٣/٣٧٦.

ثالثاً: بيع الوفاء:

بيع الوفاء: هو أن يبيع السلعة للمشتري بما له من الدين على أنه متى قضاه عادت إليه السلعة[1]. وصورته: أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذه العين بدين لك عليَّ على أني متى قضيت الدين فهو لي[2]. فالمدين يبيع سلعة إلى الدائن بما عليه من دين على أنه متى قضى الدين انفسخ عقد البيع، وعادت السلعة إلى المدين؛ فيكون الدائن قد تصرف بالمبيع تصرُّف المالك في ملكه، واستوثق من أن المدين سيوفي بما عليه من دين.

وقد حدث هذا البيع ببخارى في أواخر القرن الخامس الهجري وفيه شبه بالرهن، وإن لم يغنِ الرهن عنه، لأن الرهن لا يفيد المرتهن حق الانتفاع بالعين المرهونة في مقابل الدين، فاستحدثوا بيع الوفاء ليدخلوا به من أحكام البيع على أحكام الرهن حق الانتفاع للمرتهن بالعين المرهونة بمقتضى العقد، لأن الناس أمسكوا أموالهم عن إقراضها بلا منفعة. فتعورف هذا العقد في صورة شراء وانتفاع[3]. ولهذا اختلف الفقهاء في تكييفه الفقهي على ثلاثة أقوال؛ وهي:

القول الأول: ذهب بعض فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى اعتباره بيعاً صحيحاً، لكن الحنفية اعتبروه بيعاً جائزاً غير لازم، في حين اعتبره المالكية بيعاً مع الثنيا. واعتبره الحنابلة بيع خيار. وقرر هؤلاء الفقهاء جوازهُ بناء على تكييف كل منهم. وذلك لاحتياج الناس إلى التعامل به[4]. وعملاً بالقاعدة الفقهية: «إذا ضاق الأمر

---

(١) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم: ٣/ ٤٨٨.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٦/ ٨.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا: ١/ ٢٠٥ ـ ٥٤٤.

(٤) فصول الأحكام للعمادي، تحقيق: عبد إبراهيم بشايرة، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الأردنية، سنة ١٩٩١م، ص٢٨١؛ البهجة في شرح التحفة للتسولي: ٢/ ١١٩؛ الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي: ٢/ ٢٣٠؛ المغني لابن قدامة: ٣/ ٥٣٠.

اتسع»[1] ولخلوه من المفسدة للعقد.

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى اعتباره بيعاً فاسداً أو باطلاً، قال الزيلعي الحنفي: «ومن المشايخ من جعله باطلاً اعتبره بالهازل»[2]، وقال التسولي المالكي في بيان سبب فساده: «لأنه بيع وسلف، وتارة يكون بيعاً، وتارة يكون سلفاً، ولأنه خيار بشرط النقد، وجعلا مدته أكثر من مدة الخيار إن حدداه بأجل، أو لمدة مجهولة إن لم يحدداه»[3].

وقال المطيعي في تكملة المجموع: «وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاء بالثمن أعاد إليه المبيع؛ هو باطل باتفاق الأئمة، سواء شرطه في العقد، أو تواطأ عليه قبل العقد»[4]. وقال البهوتي بعدم جواز بيع الأمانة بصورته المعهودة عند الحنفية؛ لأنه من باب الربا المحرم شرعاً؛ لأن مقصودهما الربا بإعطاء الدراهم إلى أجل، ومنفعة الدار أو نحوها هو الربح، فهو قرض بعوض في باطن الأمر وحقيقته[5].

القول الثالث: ذهب بعض الحنفية إلى تكييفه رهناً، فلا يملكه المشتري، ولا ينتفع به، وما أكل من زوائده يضمنه للبائع ويرده إليه عند قضاء الدين. قال الطرابلسي في (معين الحكام): «فهذا البيع باطل، وهو رهن»[6]. ووجه الشبه بينه وبين الرهن من عدة وجوه؛ وهي[7]:

١ ـ أن المشتري لا يملك حق استهلاك المبيع، ولا نقل ملكيته إلى أحد بعوض ولا بغير عوض، ولا أن يرهنه، ولا أن ينشئ عليه حقاً عينياً لأحد، بل يجب عليه حفظه وصيانته.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (م١٨).
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي: ٥/ ١٨٤.
(٣) البهجة على التحفة للتسولي: ٢/ ١١٤.
(٤) تكملة المجموع للمطيعي: ١٢/ ٢٦٩.
(٥) كشاف القناع للبهوتي: ٣/ ١٤٦ ـ ١٥٠.
(٦) معين الحكام للطرابلسي، ص١٨٢.
(٧) المدخل الفقهي العام للزرقا: ١/ ٥٤٥.

٢ ـ أن المشتري ملزم برد المبيع بالوفاء إلى البائع متى رد هذا إليه الثمن.

٣ ـ أن العقار المبيع وفاء لا يؤخذ بالشفعة؛ لأنه عرضة للرد إلى بائعه.

٤ ـ إذا احتاج المبيع وفاء إلى النفقة وتكاليف الصيانة والترميم فنفقته على بائعه؛ لأنه باقٍ على ملكه.

٥ ـ أن المبيع إذا هلك عند المشتري مضمون عليه ضمان الرهن.

ويستدلّ لذلك بأنه لما شرط المشتري على البائع رد المبيع إليه عند قضاء الدين كان في معنى الرهن؛ لأن الشيء المرهون هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني[(١)].

والأولى اعتباره بيعاً ورهناً، فإذا طبقنا عليه أحكام البيع فلا يصح؛ لاشتراط التأقيت، وإن اعتبرناه رهناً لا يصح؛ لأن المرتهن ينتفع بالعين المرهونة في مقابل الدين، وهذا يؤدي إلى قرضٍ جرَّ نفعاً.

رابعاً: كراء السفن:

الكِراء **لغة**: (بكسر الكاف) مصدر كاريت السفينة: إذا أجَّرتها، والكراء يطلق على الأجرة، والمكري والمكتري والمكاري: هو الذي يكريك دابته، والجمع: أكرياء. والمكراة هي العين المؤجرة. فيقال: أكريت الدار، فهي مكراة[(٢)].

وكراء السفن: «بيع منفعة ما أمكن نقله من جارية السفن ببحر»[(٣)]. فيتفق صاحب السفينة مع صاحب البضاعة على نقلها إلى مكان معين مقابل أجرة معينة.

---

(١) المرجع السابق: ١/ ٢٩١.

(٢) لسان العرب لابن منظور: ٣/ ٢٥١؛ المطلع على أبواب المقنع للبعلي، ص٢٦٤.

(٣) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم: ٣/ ١٤٢.

وقد كيَّف اللخمي المالكي عقد كراء السفن بأنه جعالة[1] في حالة، وإجارة في حالة أخرى. فيكون جعالة إذا ما تم الاتفاق بين صاحب السفينة وصاحب البضاعة على: إن بلَّغه محل كذا فله كذا من النقود. ويكون إجارة إذا ما تم الاتفاق على أن له أجرة معلومة على أن يبلِّغه المحل[2].

ويترتب على ذلك اختلاف الفقهاء في حكم ما إذا سرق اللصوص السفينة المحمول عليها البضائع قبل أن تصل إلى المحل، فقد أفتى أبو عمران المالكي بأن الكراء غير لازم؛ لأن العقد هنا عقد جعالة، ولا يلزم الجعل إلا ببلوغ المحل المتفق عليه. وأفتى بعض المالكية بأن لصاحب السفينة أجرة ما مضى؛ لأن العقد هنا عقد إجارة، والأجرة تثبت شيئاً فشيئاً[3].

خامساً: نبش القبور وأخذ أكفان الموتى:

اختلف الفقهاء في حكم من ينبش القبور ويأخذ أكفان الموتى: هل يعد سرقة أم لا؟ تبعاً لاختلافهم في التكييف الفقهي للنّبّاش.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية[4] إلى أن النباش يعدّ سارقاً، تقطع يده إذا بلغ المأخوذ نصاباً. واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨]، فلفظ السارق عام يتناول النباش[5]، ولأن الكفن مال متقوم محرز، وهو ملك

---

(١) الجعالة: جعل شيء من المال لمن يفعل كذا؛ مثل: من رد ضالتي أو بعيري الهارب فله ألف ريال، فإن المجعول له يستحق المال إذا أنجز العمل، وإلا فلا.

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع: ٢/ ٢٥٣.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) حاشية الخرشي: ٢/ ٩٩؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٩٦؛ المغني لابن قدامة: ٨/ ٢٧٢؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٧/ ٦٩.

(٥) الحاوي للماوردي: ١٣/ ٣١٣.

للميت؛ لأنه مالك له في حياته، ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة له إليه.

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني[1] إلى أن النباش لا يعد سارقاً، ولا تقطع يده، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية؛ لقوله ﷺ: «لا قطع على المختفي»[2]، والمختفي بلغة أهل المدينة هو النباش[3]. ولاختلاف النباش عن السارق، فالنبش للقبور مما تنفر منه الطباع السليمة، والكفن كذلك تنفر منه الطباع السليمة. والقبر ليس حرزاً للكفن ولا لغيره. فيختلف النبش عن السرقة.

نرى أن كل فريق بنى حكم النباش على تكييفه الفقهي، فالجمهور كيَّفُوه على أنه سارق، فألحقوا به حكم السارق وهو قطع اليد. وأما أبو حنيفة ومحمد بن الحسن فقد رفضا إلحاق النباش بالسارق لافتراقهما بعدة فوارق: وهي فوارق جوهرية؛ فلا يلحق حكم السارق بالنباش.

سادساً: أسرى بدر:

بعد أن انتهت غزوة بدر الكبرى بانتصار المسلمين على المشركين، فقتلوا منهم سبعين، وأسروا سبعين آخرين، ظهرت قضية فقهية تحتاج إلى تكييف فقهي، وبيان الحكم الشرعي فيها، وهي قضية الأسرى، فاستشار النبي ﷺ أصحابه فيها، حيث قال ابن عباس رضي الله عنهما: «قال ﷺ لأبي بكر وعمر: ما ترون في هؤلاء الأسارى؟».

اختلفت تكييفات الصحابة رضوان الله عليهم في هذه القضية على ثلاثة آراء؛ وهي[4]:

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٧/ ٦٩.
(٢) نصب الراية للزيلعي: ٣/ ٣٦٧؛ وقال عنه: غريب.
(٣) البناية للعيني: ٦/ ٤٠٥.
(٤) صحيح الترمذي بشرح ابن العربي: ١١/ ٢١٦ ـ ٢١٧؛ وتفسير ابن كثير: ٣/ ٣٤٦.

الرأي الأول: ذهب أبو بكر ﷺ إلى أن هؤلاء الأسرى هم بنو العم والعشيرة، فأرى أن تأخذ منهم فدية، فتكون لنا قوة على الكفار، فعسى الله أن يهديهم إلى الإسلام.

الرأي الثاني: ذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أن هؤلاء الأسرى كذبوا الرسول ﷺ وأخرجوه من مكة، فأرى أن نضرب أعناقهم بسيوفنا.

الرأي الثالث: ذهب عبد الله بن رواحة رضي الله عنه إلى أن هؤلاء الأسرى أئمة الكفر وصناديدها، فلا بد من القضاء عليهم بطريقة فيها عبرة للآخرين، فأرى أن نختار وادياً كثير الحطب، فندخلهم فيه، ثم نضرم عليهم ناراً.

نرى أن كلَّ واحد من الصحابة الثلاثة بنى حكمه على تكييف فقهي يختلف عن تكييف كل من الآخرين، فأبو بكر نظر إلى مآلات الفعل، وأن المصلحة التي تترتب على بقائهم أحياء، وأخذ الفدية منهم أكثر من المفسدة. وأما عمر رضي الله عنه فقد نظر إلى ما صدر منهم من أفعال شنيعة في حق الرسول ﷺ وأصحابه؛ فلا بد من استئصالهم، وأما ابن رواحة فقد نظر إلى خطورة بقائهم أحياء وأنهم أئمة الكفر.

ولكن رسول الله ﷺ بعد أن استمع إلى هذه الآراء؛ مال إلى رأي أبي بكر الصديق رضي الله عنه وقال: «إن الله ليلين قلوب الرجال فيه حتى تكون ألين من اللَّبن، وإن الله ليشُدُّ قلوب رجالٍ فيه، حتى تكون أشد من الحجارة، وإن مثلك يا أبا بكر كمثل إبراهيم عليه السلام الذي قال: ﴿فَمَن تَبِعَنِي فَإِنَّهُۥ مِنِّي وَمَنْ عَصَانِي فَإِنَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [إبراهيم: ٣٦]، ومثلك يا أبا بكر كمثل عيسى عليه السلام الذي قال: ﴿إِن تُعَذِّبْهُمْ فَإِنَّهُمْ عِبَادُكَ وَإِن تَغْفِرْ لَهُمْ فَإِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ﴾ [المائدة: ١١٨]، وإن مثلك يا عمر كمثل نوح عليه السلام الذي قال: ﴿رَّبِّ لَا تَذَرْ عَلَى ٱلْأَرْضِ مِنَ ٱلْكَٰفِرِينَ دَيَّارًا﴾ [نوح: ٢٦]، وإن مثلك يا عمر كمثل موسى عليه السلام الذي قال: ﴿رَبَّنَا ٱطْمِسْ عَلَىٰٓ أَمْوَٰلِهِمْ وَٱشْدُدْ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُوا۟ حَتَّىٰ يَرَوُا۟ ٱلْعَذَابَ ٱلْأَلِيمَ﴾ [يونس: ٨٨]» فاختار رأي أبي بكر رضي الله عنه.

وبالرغم من أن الرسول ﷺ اختار رأي أبي بكر الصديق رضي الله عنه إلا أن القرآن الكريم نزل في موافقة رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه. قال تعالى: ﴿لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٨]، وقال ﷺ: «لو أنزل من السماء عذاب لما نجا منه غير عمر بن الخطاب»[١]. ويمكن أن يضاف إلى ذلك عبد الله بن رواحة وسعد بن معاذ؛ لأنهما رفضا الأسر والفداء.

❁ ❁ ❁

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ٢/ ٨٧٢؛ روح المعاني للآلوسي: ١٠/ ٣٥.





المبحث الثاني

التطبيقات الفقهية المعاصرة على التكييف الفقهي

لقد شهد هذا العصر عدة تطورات علمية هائلة في مجالات مختلفة من طب، وهندسة، وصيدلة، واقتصاد، واجتماع... وغير ذلك. وقد أفرزت تلك التطورات العلمية العديد من القضايا المعاصرة التي تحتاج إلى اجتهاد فقهي وتكييف. وهي تشكل تحدياً كبيراً للفقه الإسلامي، وقد أثبت الفقه الإسلامي قدرته على التحدي، فعالج تلك القضايا معالجة علمية راقية عن طريق الاجتهاد الفردي والاجتهاد الجماعي الذي تمثل في المجامع الفقهية والندوات والمؤتمرات الفقهية، فلم يترك قضية من القضايا المعاصرة إلا وقال كلمته فيها، وبيَّن حكمها الشرعي. والمقام لا يتسع لعرض جميع القضايا المعاصرة، وإنما سأكتفي ببعض النماذج الفقهية؛ ومن ذلك:

١ ـ الطهارة بالمياه العادمة المعالجة.

٢ ـ عقد التوريد.

٣ ـ المشاركة المتناقصة.

٤ ـ الإجارة المنتهية بالتمليك.

٥ ـ زواج المسيار.

٦ ـ إعدام الجاني عن طريق الحقن الجرثومي.

٧ ـ عمليات تغيير الجنس.

فيما يلي بيان ذلك:

أولاً: الطهارة بالمياه العادمة المعالجة:

اهتم الإسلام بالطهارة، وأعطاها جلَّ اهتمامه، وذلك لارتباطها

بالكيان الإنساني كله. فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، كما أنّ الصلاة لا تصح إلا بوضوء بماء طاهر، والصلاة عماد الدين من أقامها أقام الدين، ومن ضيَّعها ضيع الدين. ومن ضياعها الإتيان بهيئتها دون الالتزام بشروطها من طهارة ووضوء بماء طاهر، فهل تعتبر المياه العادمة المعالجة طاهرة مطهرة، أم طاهرة غير مطهرة، أم نجسة؟

والمياه العادمة هي: المياه المستخدمة التي خالطتها نجاسات أخرجتها عن كونها مياه مطلقة، وبعبارة أخرى هي: المياه المحتوية على فضلات إنسانية أو مخلفات صناعية ضارة بالصحة العامة[(١)].

وتتكون الملوثات في المياه العادمة من مواد صلبة وسائلة وغازية، وهذه بدورها تنقسم إلى مواد عضوية وغير عضوية، وتشكل نسبة المواد العضوية فيها حوالي (٧٠٪)، وتتكون المواد العضوية من الكربون والهيدروجين والأوكسجين والنيتروجين والحديد والفسفور والكبريت، وهذه العناصر تكوِّن بمجموعها البروتينات بنسبة (٦٥٪)، والكربوهيدرات بنسبة (٢٥٪)، والدهون بنسبة (١٠٪)، وأما المواد غير العضوية فتتكون معظمها من الأملاح المعدنية والأتربة والرمال[(٢)].

وتجري على هذه المياه المعالجة الثنائية والثلاثية بواسطة آلات ومحطات خاصة، لكن هذه المعالجة لا تخلِّص المياه العادمة من النجاسات التي لحقت بها، ودخلت إلى كل قطرة ماء منها، وإنما تعمل على التخلص من المواد الصلبة وترسيب بعض الأملاح التي تمتزج بالبول والبراز[(٣)].

وبناء على ما سبق تكيّف المياه العادمة المعالجة بأنها مياه نجسة لا تصح الطهارة بها؛ لأن المعالجة لم تحوِّل المياه العادمة إلى مياه طاهرة مطهرة، أو ما يطلق عليها الفقهاء الماء المطلق الطاهر الطهور. ولأن النجاسة التي لاقت المياه غيَّرت أوصافها من طعم ولون ورائحة، كما قال ابن المنذر:

---

(١) مبادئ معالجة المياه العادمة لماجد جودة وآخرين، ص٤.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) المرجع السابق نفسه.

«أجمعوا على أن الماء القليل أو الكثير إذا وقعت فيه نجاسة فغيرت طعماً أو لوناً أو ريحاً فهو نجس، وسواء أكان جارياً أم راكداً، قليلاً أم كثيراً، تغير تغيراً فاحشاً أم يسيراً، طعمه أو لونه أو ريحه؛ فكله نجس بالإجماع»[1].

ثانياً: عقود التوريد:

عقد التوريد: هو عقد بين جهتين، تلتزم فيه إحداهما بتوريد أصناف (سلع، مواد) محددة الأوصاف والمقادير في تواريخ معينة مقابل ثمن محدد يدفع منجماً (على أقساط)[2]، وهو من العقود المفردة، وليس من قبيل العقود المركبة، حتى لو كان عقد التوريد وارداً على عدد من السلع أو المواد، إذ المعقود عليه في هذه الحالة يعتبر بمثابة مبيع واحد، وإن اختلفت مكوناته أو أجزاؤه بثمن واحد[3].

والتكييف الفقهي لعقد التوريد هو أنه عقد سلم أو عقد استصناع، حيث يتفق فيه العاقدان على تأجيل البدلين (المبيع والثمن) إلى آجال معلومة، غير أن في عقد التوريد ـ إذا جرى تكييفه الفقهي سلماً ـ إشكالاً شرعياً يتمثل في أن كلا البدلين (المبيع والثمن) مؤجلان، وهذا يجعل عقد التوريد داخلاً في بيع الكالئ بالكالئ، وهو غير جائز شرعاً في قول سائر أهل العلم[4]. لكن يستثنى من ذلك المنع ما إذا كانت هناك حاجة عامة أو خاصة، إذ الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة، كما هو مقرر في القواعد الفقهية[5]. ولا يبعد أن يقال في هذا المقام

---

(١) المجموع للنووي: ١/١٥٩.
(٢) مناقصات العقود الإدارية: عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة لرفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٩)، الجزء الثاني، ص٢٠٥ ـ ٢٤٢.
(٣) العقود المستجدة لنزيه حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد (١٠)، الجزء الثاني، ص٥٠٤.
(٤) بيع الكالئ بالكالئ لنزيه حماد، ضمن كتاب أصول المداينات، ص٢٤٨.
(٥) العقود المستجدة لنزيه حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٩)، الجزء الثاني، ص٥٠٥.

بتحقق تلك الحاجة إلى عقد التوريد، وعلى ذلك يكون الغرر فيه مغتفراً، ويعتبر سائغاً في النظر الفقهي.

أما إذا جرى تكييف عقد التوريد على أنه عقد استصناع لكون السلع أو المواد التي يجري توريدها من المنتجات الصناعية للمورد مثلاً؛ فالأمر أيسر؛ إذ أجاز الحنفية في الاستصناع ـ إلى جانب تأجيل المبيع ـ عدم تعجيل الثمن، وكذا تأجيله إلى أجل معلوم. وقد اعتمد ذلك مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (٦٥/٣/٧) في دورته السابعة المنعقدة بجدة (ذو القعدة ١٤١٢هـ، مايو ١٩٩٢م)، حيث جاء في القرار: «إن عقد الاستصناع ـ وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ـ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط. ويشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ ـ بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب ـ أن يحدد فيه الأجل.

يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة»[١].

وعلى ذلك فلا يكون هنالك حرج شرعاً في إبرام عقد التوريد الذي يكيف فقهياً على أنه من قبيل الاستصناع، وإن اتفق فيها على تأخير البدلين.

ثالثاً: المشاركة المتناقصة:

المشاركة المتناقصة: هي شركة يعطي المصرف الإسلامي فيها الحق للشريك في الحلول محله دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها[٢]. فهي أسلوب من الأساليب الجديدة التي استحدثتها المصارف الإسلامية لاستثمار أموالها، ولحلولها محل البنوك التجارية التقليدية في تلبية حاجات العملاء التمويلية بمنأى عن الربا.

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ص١٤٤ ـ ١٤٥.

(٢) الاستثمار لأميرة مشهور، ص٢٨٦.

حيث يقدم المصرف الإسلامي جزءاً من رأس المال المطلوب للمشروع بصفته مشاركاً للعميل، الذي يقدم الجزء الباقي من رأس مال المشروع، ويتفق مع المصرف على شراء حصته تدريجياً.

وقد طبقت المشاركة المتناقصة لأول مرة في جمهورية مصر العربية عندما قام فرع المعاملات الإسلامية في أحد البنوك التجارية بمشاركة إحدى الشركات السياحية في امتلاك أسطول نقل بري سياحي لنقل أفواج السائحين بين القاهرة وأسوان، وكان ثمن السيارات وقتئذٍ خمسة ملايين جنيه دفعت الشركة منها مليوناً ودفع الفرع أربعة ملايين تسدد على خمس سنوات بواقع ثلاثة أرباع مليون جنيه كل سنة. ولما كانت الشركة السياحية تملك ورش الصيانة والجهاز الفني لإدارة الأسطول كان توزيع الربح كالآتي:

(١٥٪) من صافي الربح مقابل العمل والإدارة.

(٨٥٪) توزع في السنة الأولى بنسبة (٤) للفرع ونسبة (١) للشركة السياحية. وكلما دفعت الشركة قسطاً نقص نصيب الفرع بنفس نسبة نقص نصيبه في التمويل، وزاد نصيب الشركة السياحية. وقد انتهت هذه العملية بأن أصبحت السيارات ملكاً للشركة السياحية[1].

وتهدف هذه المعاملة إلى أنها تحقق للمصرف أرباحاً دورية على مدار السنة، وبالنسبة للشريك (العميل) تشجعه على الاستثمار الحلال والتملك المشروع، وتحقق طموحاته في انفراده بتملك العقار أو المشروع على المدى المتوسط، وذلك بتنازل المصرف عن حصته تدريجياً.

وبالنظر في هذه المعاملة يتبين أنها معاملة مركبة تتكون من العناصر التالية:

١ ـ شركة عنان بين المصرف الإسلامي والعميل.

٢ ـ وعد من المصرف الإسلامي ببيع حصته للعميل.

---

(١) المصرف الإسلامي علمياً وعملياً لعبد السميع المصري، ص٦٩.

٣ - بيع المصرف حصته للعميل تدريجياً إلى أن تصبح ملكية المشروع خالصة للعميل.

فشركة العنان جائزة باتفاق الفقهاء، والبيع جائز أيضاً، وأما الوعد فقد اختلف فيه الفقهاء على أربعة أقوال؛ وهي:

القول الأول: الوعد غير ملزم قضاء عند الأئمة الأربعة، لأن الوعد عقد تبرع، والتبرعات غير لازمة كما في عقد الهبة[1].

القول الثاني: الوعد ملزم قضاء عند ابن شبرمة (١٤٤هـ)، وإسحاق بن راهويه (٢٣٨هـ)، والحسن البصري (١١٠هـ)، وهو قول عند المالكية[2]؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [الصف: ٢ - ٣] وقوله ﷺ: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أوتمن خان»[3].

القول الثالث: الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقاًبسبب، وإن لم يدخل الموعود في السبب: كالوعد بالقرض لمن يريد أن يتزوج، وهو قول بعض المالكية[4].

القول الرابع: الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلقاً بسبب، ودخل الموعود في السبب، فلا يلزم الوعد بالقرض في المثال السابق إلا إذا باشر الموعود في السبب: كأن يقدم على خطبة امرأة. وهو القول المشهور عند المالكية[5].

---

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين: ٢/٣٢١؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص١٥٤؛ روضة الطالبين للنووي: ٥/٣٩٠؛ كشاف القناع للبهوتي: ٣/٣٦٣؛ الإنصاف للمرداوي: ٥/١٩٠.

(٢) المحلى لابن حزم: ٨/٢٨؛ تحرير الكلام للحطاب، ص١٥٤.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي: ٣/٤٦.

(٤) تحرير الكلام للحطاب، ص١٥٤؛ البيان والتحصيل لابن رشد: ٨/١٨.

(٥) المرجعان السابقان.

وقد رجح كثير من العلماء المعاصرين القول الرابع، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة (١ ـ ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ)، الموافق (١٠ ـ ١٩٨٨/١٢/١٥م)، حيث جاء في قراره: «الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدَّد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر»[1]. بهذا يتبين أن المشاركة المتناقصة تجمع بين ثلاثة عناصر جائزة، والجمع بينها مشروع، وليس فيها ما يخالف نصاً شرعياً، ولا يناقض قاعدة كلية عامة، ولذلك فهي مشروعة، لكن ينبغي أن يقيد ذلك بالضوابط التالية[2]:

١ ـ أن لا تكون المشاركة المتناقصة حيلة للإقراض بفائدة، ولذلك فلا بد من وجود الإرادة الحقيقية للمشاركة، وأن يتحمل جميع الشركاء الخسارة مقابل استحقاقهم للأرباح والعوائد خلال مدة المشاركة.

٢ ـ أن يمتلك المصرف حصته في المشروع ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف، وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للمصرف مراقبة الأداء ومتابعته.

٣ ـ أن لا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يفضي بردّ الشريك إلى المصرف كامل حصته في رأس المال، بالإضافة إلى ما يخصّه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا.

رابعاً: الإجارة المنتهية بالتمليك:

الإجارة المنتهية بالتمليك: هي أن يقوم المصرف الإسلامي بتأجير

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ص٩١.
(٢) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير، ص٣٤٢.

عين: كسيارة أو شقة لشخص لمدة معينة بأجرة معلومة، قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملِّكها المصرف للمستأجر بعد انتهاء المدة، ودفع جميع الأقساط الإيجارية بعقد جديد[1]. فهي أسلوب من الأساليب التي تجريها المصارف الإسلامية لاستثمار أموالها، ولحلولها محلّ البنوك التجارية التقليدية في تلبية حاجات العملاء التمويلية بدون قروض ربوية، حيث يقوم المصرف بشراء العين المراد تأجيرها بثمن النقد، ثم يؤجرها للعميل بأجرة معينة محددة لمدة معينة، ويعده بتمليك العين إذا وفى بجميع الأقساط الإيجارية عن طريق الهبة، أو البيع بسعر رمزي.

وقد عرفت القوانين الوضعية هذا الأسلوب منذ فترة طويلة، وأطلقت عليه عدة إطلاقات مثل: البيع بالتقسيط والاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن، والإجارة السائرة إلى البيع، والإيجار المقترن بوعد البيع، والإيجار المملك. وكيَّفَتْها بتكييفات مختلفة؛ منها: أنها إجارة مقترنة بوعد البيع، وبيع تقسيط معلق على شرط سداد الثمن كاملاً[2].

وأما التكييف الفقهي للإجارة المنتهية بالتمليك؛ فإنها معاملة مركبة من عدة عناصر؛ وهي:

١ ـ عقد إجارة بين المصرف الإسلامي والعميل في مدة محددة.

٢ ـ وعد من المصرف بالتنازل عن ملكية العين بعد انتهاء مدة الإجارة ودفع جميع الأقساط الإيجارية.

٣ ـ بيع تقسيط يقترن به شرط عدم نقل ملكية المبيع إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط الإيجارية.

إن معاملة الإجارة المنتهية بالتمليك تجمع بين ثلاثة عناصر أساسية

(١) أدوات الاستثمار لعز الدين خوجة، ص٨٤.
(٢) البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى لإبراهيم دسوقي أبو الليل، ص٣٠٣؛ والوسيط للسنهوري: ٤/ ١٧٧.

جائزة شرعاً، والجمع بينها مشروع، وليس فيها ما يخالف نصاً شرعياً، ولا يناقض قاعدة كلية عامة، ولذلك فهي مشروعة لكن ينبغي أن يقيد ذلك بالضوابط التالية[1]:

١ ـ ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها عليها طيلة تلك المدة.

٢ ـ تحديد مقدار كل قسط من أقساط الأجرة.

٣ ـ نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بعقد الهبة، أو البيع بسعر رمزي تنفيذاً لوعد سابق بذلك.

خامساً: زواج المسيار:

من الوقائع المستجدة في هذا العصر زواج المسيار وهو: أن يعقد الرجل زواجه على امرأة عقداً شرعياً مستوفى الأركان، لكن المرأة تتنازل عن بعض حقوقها مثل السكن والنفقة، فلا تطالب الزوجة زوجها بالنفقة والمبيت الليلي في بيتها، وفي الغالب يكون الزواج الثاني أو الثالث للرجل.

وترجع أسباب انتشاره في هذا العصر إلى الأسباب التالية[2]:

١ ـ وجود عدد كبير من النساء اللواتي بلغن سن الزواج وتقدّم بهن العمر، ولم يتزوجن، أو فارقهن الأزواج لموت أو طلاق، ولهن رغبة شديدة في الزواج، فتقدم المرأة على هذا النوع من الزواج مع التنازل عن بعض حقوقها من نفقة وسكن أو مبيت الزوج عندها.

٢ ـ وجود عدد كبير من الرجال يحتاج إلى أن يعدد في الزواج، ولا يملك المال الكافي لتكاليف الزواج، أو يملك المال الكافي، ولكنه بخيل يضنُّ بماله أن ينفقه في هذا السبيل أو يقصد الاستيلاء على مال تلك المرأة التي يريد الزواج منها.

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة، لمحمد شبير، ص٣٣٠.
(٢) مستجدات فقهية في قضايا الزواج لأسامة الأشقر، ص١٦٥ ـ ١٦٦.

٣ ـ وجود بعض الرجال الذين يحتاجون إلى الزواج من امرأة ثانية، لكن زوجته الأولى ترفض ذلك؛ فيلجأ إلى زواج المسيار ويوقعه بالسر دون أن تعلم زوجته الأولى.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في التكييف الفقهي لهذا الزواج على عدة أقوال:

القول الأول: ذهب كثير من العلماء منهم الدكتور يوسف القرضاوي، والشيخ عبد الله بن منيع، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور أحمد الحجي الكردي إلى أن زواج المسيار عقد زواج شرعي مستوفى الأركان والشروط؛ فهو زواج يتم بإيجاب وقبول، وبشروطه المعروفة من رضا الطرفين والولاية والشهادة والكفاءة، وفيه الصداق المتفق عليه، ولا يصح إلا بانتفاء موانعه الشرعية، وبعد تمامه تثبت لطرفيه جميع الحقوق المترتبة على عقد الزواج من حيث النسل والإرث والعدة والطلاق واستباحة البضع والسكن والنفقة. غير أن المرأة تنازلت عن بعض حقوقها من نفقة ومبيت (قسم)، وإنما الأمر راجع إلى الزوج متى رغب في زيارة زوجته في أي ساعة من ساعات النهار والليل(١).

لكن أصحاب هذا التكييف قالوا بكراهة هذا النوع من الزواج؛ لأنه لا يحقق مقاصد الشريعة في الزواج: من السكن النفسي، والإشراف على الأولاد والأهل، ورعاية الأسرة بنحو أكمل. ولما يترتب عليه من مفاسد وأضرار تتعلق بالأسرة والمرأة، حيث تترتب عليه إهانة للمرأة وهدر لكرامتها(٢).

ومما يؤيد هذا التكييف أن أم المؤمنين سودة رضي الله عنها وهبت يومها من رسول الله ﷺ إلى عائشة رضي الله عنها، فقد روت السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «ما

---

(١) مجلة الأسرة السعودية، عدد (٤٦)، ص١٥؛ ومستجدات فقهية في الزواج لأسامة الأشقر، ص١٧٥.

(٢) المرجعان السابقان.

رأيت امرأة أحب إليَّ أن أكون في مسلاخها (هديها وطريقتها) من سودة بنت زمعة، من امرأة منها حدة، قالت: فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله ﷺ لعائشة. قالت: يا رسول الله! قد جعلت يومي منك لعائشة، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين: يومها ويوم سودة»[1]. فقد حصلت تلك الهبة أو التنازل عن الحقوق الزوجية من قبل سودة بنت زمعة رضي الله عنها في محضر النبي ﷺ، وأقرها على ذلك.

القول الثاني: ذهب كثير من العلماء المعاصرين منهم الدكتور عمر الأشقر، والدكتور محمد الزحيلي، والدكتور محمد عبد الغفار الشريف وغيرهم إلى أن زواج المسيار عقد زواج غير شرعي[2]؛ لأنه لا يوافق النظام الشرعي للزواج، ولم يكن المسلمون يعرفون مثل هذا النوع في زواجهم، ولأنه يتضمن شروطاً تخالف مقتضى العقد وتنافي مقاصد الشريعة في الزواج من السكن والمودة ورعاية الزوجة أولاً والأسرة ثانياً. فالعقود بمقاصدها لا بصورها وأشكالها، ولذا لم يبح الشارع زواج المحلل، وإن كانت صورته شرعية، ولم يبح الشارع البيع وقت صلاة الجمعة، وإن كانت صورته شرعية، ولم يبح الشارع بيع السلاح وقت الفتنة وإن توفَّرت فيه الأركان والشروط. فإذا نظرنا إلى مقاصد الشريعة في المنع من الصور الماضية رأيناها تدرأ مثل هذه المفاسد المترتبة على هذه العقود.

بالنظر في التكييف الفقهي الأول نجد أنه مبني على صورة عقد الزواج وشكله من حيث الأركان والشروط، فجعله عقد زواج شرعي، لكنه حين نظر إلى مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال أقر بأنها غير متحققة في الواقعة فحكم بالكراهة. وأما التكييف الثاني فقد بناه على التحقيق في مقاصد الشريعة ومآلات الأفعال وسد الذرائع وغير ذلك مما لها تأثير

---

(١) صحيح البخاري، في كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها، رقم (٥٢١٢).
(٢) مستجدات فقهية في قضايا الزواج لأسامة الأشقر، ص١٨١.

قوي في التكييف الفقهي كما بينا سابقاً. والتكييف الثاني هو الذي نميل إليه، فيمنع هذا الزواج لما يترتب عليه من مفاسد وعواقب غير سليمة.

سادساً: إعدام الجاني عن طريق الحقن الجرثومي:

تلجأ بعض الدول المعاصرة مثل الولايات المتحدة الأمريكية لتنفيذ حكم الإعدام على الجناة بإعطائهم حقنة جرثومية مميتة، وهي تشتمل على جرثومة صغيرة تحدث تحويلات كيميائية معقدة تسمى (الأيض)، ونتيجة هذا الأيض تتشكل مواد كيميائية تؤدي إلى حدوث عدة أمراض خطيرة في جسم الإنسان، تعقبها وفاته[1]، وقد تطول فترة إصابته بالمرض.

إن التكييف الفقهي لهذه العملية هو تنفيذ القتل فيمن يستحق كالقاتل عمداً، والمحارب القاطع للطريق، والزاني المحصن، والمرتد عن الإسلام. ويراعى في تنفيذ القتل اتباع الوسائل الشرعية التي حددتها الشريعة الإسلامية في قتل للقاتل عمداً بالسيف، وقتل للمحارب بالسيف مع الصلب، ورجم بالحجارة حتى الموت للزاني المحصن، وقتل بالسيف للمرتد. كما يراعى في التنفيذ الإحسان في القتل وعدم تعذيب الجاني؛ لقوله ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة»[2]. وعلى هذا يجوز شرعاً أن يكون القتل باستثناء الزاني المحصن بأية آلة يتحقق فيها الإحسان: كالقتل بالرصاص. يقول الشيخ محمود شلتوت: «إنه يجب أن يكون التنفيذ بكل آلة تحقق الإحسان على هذا الوجه. والحياة كلما تقدمت في الابتكار وجد فيها من وسائل الإحسان في القتلة ما لا يوجد من قبل، فيلزم أن يتبع كل ما جدَّ من وسائل الإحسان تحقيقاً للأمر به في كل ما يمكن»[3].

---

(١) الأسلحة الكيميائية والجرثومية لمعين أحمد محمود، ص١٢١.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل: ٣/١٥٤٨.

(٣) الإسلام عقيدة وشريعة، لمحمود شلتوت، ص٣٨٣.

وبالنظر في عملية القتل بالحقن الجرثومي نجد أنها تكيّف بأنها تنفيذ غير شرعي للقتل لما فيها من تعذيب للجاني قبل قتله، حيث سيعاني من أعراض الأمراض التي ستصيبه نتيجة تلك الحقن، هذا بالإضافة إلى أنه قد تحدث بعض التشوهات في جسمه مما يؤدي إلى المثلة المنهي عنها شرعاً. فلا يجوز قتل الجاني بهذه الطريقة.

سابعاً: عمليات تغيير الجنس:

تجري في الغرب اليوم عمليات تغيير الجنس بعد الولادة كعملية روتينية، سواء أكان التحويل من ذكر إلىٰ أنثى أم العكس. ففي حالة تحويل الذكر إلى أنثى تجري عمليات جراحية لاستئصال العضو الذكري، وبناء مهبل، وخصاء، وتكبير للثديين. وفي حالة تحويل الأنثى إلى ذكر تجري عمليات جراحية لاستئصال الثديين، وبناء عضو ذكري، وإلغاء القناة التناسلية، ويصاحب كل ذلك علاج نفسي وهرموني(1). وترجع أسباب هذه العمليات إلى أمرين:

الأمر الأول: وجود خلل فسيولوجي أو هرموني أدى إلى وجود تشوهات خلقية تمنع من تحديد الجنس بالنسبة للمولود بعد الولادة مباشرة؛ بحيث تظهر أجناس غير مألوفة لا هي بالذكر، ولا هي بالأنثى، وإنما تعرف بالخنثى.

الأمر الثاني: وجود مرض نفسي لدى الإنسان الذي يرغب في تغيير جنسه، فتتولد رغبة لدى بعض الرجال المخنثين في التحول إلى الأنثى، فيبدؤون بارتداء الملابس النسائية وتقليدهن في بعض تصرفاتهن، وينتهي بهم الأمر إلى إجراء عمليات تغيير جنس.

والتكييف الفقهي لهذه العمليات يختلف باختلاف الباعث على العملية، فإن كان الباعث عليها تصحيح أوضاع وتشوهات عضوية حدثت

---

(١) أحكام جراحة التجميل لمحمد شبير، ص٧٠ ـ ٧١.

في الإنسان، فإنها تكيَّف على أنها نوع من التداوي وهو جائز شرعاً، وقد يتم التداوي إما بإعطاء الهرمونات أو بالتدخل الجراحي لتصحيح الأجهزة في الإنسان لتقوم بوظائفها على الوجه الأكمل.

أما إذا كان الباعث على تغيير الجنس المرض النفسي الذي يصيب الإنسان، والرغبة في التحول إلى الجنس الآخر لمجرد التحول، ولا يوجد لديه أي خلل فسيولوجي أو هرموني، فإن هذه العملية تكيف على أنها تغيير لخلق الله تعالىٰ، وهو منهي عنه شرعاً لقوله تعالى: ﴿وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَٰنَ وَلِيًّا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾ [النساء: ١١٩]، فتغيير خلق الله عمل شيطاني ينبغي على المسلم الابتعاد عنه.

وروى الشيخان عن عبد الله بن مسعود: «لعن الله الواشمات والمستوشمات، والمتنمصات والمتفلجات للحسن، المغيرات خلق الله»[1]. ولأن هذه العملية نوع من التلاعب بما خلق الله تعالى، لأن جنس الإنسان من ذكر أو أنثى يتحدّد بصورة قاطعة منذ اللحظة الأولى من تلقيح البويضة، ولذلك لا يمكن تغيير الجنس وتحويله؛ لأن كل خلية من خلايا الجسم تحمل علامة الجنس المحدد له، وإنما يكون التغيير في الأشكال الظاهرة.

❁ ❁ ❁

(١) صحيح البخاري، كتاب التفسير، سورة الحشر، باب ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾: ٥٨/٦؛ صحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم فعل الواصلة: ١٦٧٨/٣.



الخاتمة

بعد المعالجة العلمية لأبرز موضوعات التكييف الفقهي من حيث حقيقته ومقوماته وضوابطه وتطبيقاته الفقهية؛ نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

أولاً: التكييف الفقهي هو: «تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي خصّه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة».

ثانياً: إذا كان التكييف مصطلحاً قانونياً معاصراً، فلا مانع من اقتباس للفقه الإسلامي له؛ لأنه يخلو من التأثيرات العقدية والفكرية، ويتعلق بالأساليب والإجراءات العملية. هذا بالإضافة إلى أن الفقهاء القدامى استعملوه تحت تسميات عدة؛ مثل: حقيقة الشيء وماهيته، وطبيعته، والأشباه الفقهية، والتخريج الفقهي.

ثالثاً: إن مجالات التكييف الفقهي تتّسع لتشمل كل أبواب الفقه الإسلامي من عبادات، ومعاملات مالية، وأحوال شخصية، وسياسة شرعية، وعقوبات، وقضايا طبية، وغير ذلك.

رابعاً: إن عملية التكييف الفقهي تحتاج إلى فقيه ممارس يتصف بالعلم، والفطنة، والتقوى، والدربة، وتتبع الإجراءات التالية للوصول إلى التكييف السديد:

١ ـ التوجه إلى الله تعالى بالدعاء والذكر، وأن يفتح عليه فتوح العارفين، وأن يعينه في تكييف الواقعة.

٢ ـ التأكد من أن الواقعة المعروضة ليس فيها نص أو إجماع.

٣ ـ التحليل الدقيق للواقعة المعروضة، وذلك بمعرفة عناصرها الأساسية المكونة لها، ومعرفة القصد منها، وقصد أطرافها من إيقاعها. ويستعان في ذلك بأهل الاختصاص.

٤ ـ البحث عن أصل فقهي ثابت شبيه بالواقعة المعروضة في القرآن والسنة وكتب الفقه التي تشتمل على الإجماع، والقواعد الفقهية، والاجتهادات الفقهية؛ لإلحاق الواقعة به.

٥ ـ إذا عثر الفقيه على الأصل الشبيه لجأ إلى تحليله تحليلاً دقيقاً للتمكن من فهمه، ومعرفة قصد الشارع منه بعد التأكد من أن هذا الأصل غير معارض لنص شرعي في القرآن أو السنة.

٦ ـ استنباط حكم الأصل والتأكد من أنه ثابت غير منسوخ، وأنه معقول المعنى يمكن تعديته إلى الواقعة المعروضة، ويستعين في ذلك بمعرفة مقاصد الشارع من الحكم.

٧ ـ تخريج مناط حكم الأصل من علة ومعنى مراد، ويستعين في الوصول إلى مناط الحكم بما ورد في النص من علة، أو إيماء إليها، أو إجماع، أو سبر وتقسيم، أو مناسبة. ويراعى في المناط أن يكون وصفاً ظاهراً منضبطاً مناسباً متعدياً إلى غيره.

٨ ـ التأكد من أن مناط الحكم الذي خرجه متحقق في الواقعة المعروضة.

٩ ـ التيقن من أن مقاصد حكم الأصل متحققة في الواقعة المعروضة.

١٠ ـ التأكد من عدم وجود عواقب سلبية وتداعيات نتيجة إلحاق الحكم بالواقعة المعروضة. ويستعان في ذلك بالأيلولة الفعلية والعلاقات العادية، وبمبدأ سد الذرائع، والاستحسان، وعدم وجود حيل غير شرعية، ومراعاة الخلاف الفقهي.

خامساً: تبينت إجراءات عملية التكييف الفقهي من خلال تطبيقات فقهية قديمة ومعاصرة في جميع مجالات الفقه الإسلامي؛ من عبادات، ومعاملات مالية، وأحوال شخصية، وسياسة شرعية، وقضايا طبية.

❁ ❁ ❁

المراجع والمصادر

١ ـ **إبطال الحيل**، لعبيد الله بن بطة، المكتبة الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٩٨٣م.
٢ ـ **أحكام جراحة التجميل**، لمحمد شبير، مكتبة الفلاح، الكويت، ط١، ١٩٨٩م.
٣ ـ **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، لمحمد قدري باشا، مكتبة الكاتب العربي، دمشق.
٤ ـ **الإحكام في أصول الأحكام**، للآمدي، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ١٩٦٨م.
٥ ـ **أحكام القرآن**، لابن العربي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.
٦ ـ **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي**، لأحمد الغندور، مكتبة الفلاح، الكويت، ط٢، ١٩٨٢م.
٧ ـ **الاختيار لتعليل المختار**، لعبد الله الموصلي، دار المعرفة، بيروت.
٨ ـ **أدب المفتي والمستفتي**، لابن الصلاح، مكتبة العلوم والحكم، ومكتبة عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٩٨٦م.
٩ ـ **أدوات الاستثمار**، لعز الدين خوجة، دلة البركة، السعودية، ط١، ١٩٩٣م.
١٠ ـ **إرشاد الفحول**، للشوكاني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط١.
١١ ـ **أساس القياس**، لأبي حامد الغزالي، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٩٩٣م.
١٢ ـ **الاستثمار**، لأميرة مشهور، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط١، ١٩٩١م.
١٣ ـ **الإسلام عقيدة وشريعة**، لمحمود شلتوت، دار القلم، القاهرة، ط٢.
١٤ ـ **الأسلحة الكيميائية والجرثومية**، لمعين أحمد محمود، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٨٢م.
١٥ ـ **الأشباه والنظائر**، لابن السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩١م.
١٦ ـ **الأشباه والنظائر**، للسيوطي، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٥٩م.
١٧ ـ **أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت.
١٨ ـ **أصول الفقه**، لزكي الدين شعبان، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ١٩٦٤م.

١٩ ـ **أصول الفقه الإسلامي**، لمحمد شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ط٢، ١٩٧٨م.
٢٠ ـ **إعلام الموقعين**، لابن القيم، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
٢١ ـ **الاقتباس عن الغرب**، محمد بني عامر، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، عدد٢٩، ١٩٩٦م.
٢٢ ـ **البحر الرائق**، لابن نجيم، دار المعرفة، بيروت.
٢٣ ـ **البحر المحيط**، للزركشي، طبعة وزارة الأوقاف، الكويت، ط٢، ١٩٩٢م.
٢٤ ـ **بدائع الصنائع**، للكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
٢٥ ـ **بداية المجتهد**، لابن رشد، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط١، ١٩٦٠م.
٢٦ ـ **البرهان**، للجويني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م.
٢٧ ـ **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز**، للفيروزآبادي، مطابع الأهرام، القاهرة، ١٩٧٠م.
٢٨ ـ **البناية في شرح الهداية**، للعيني، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٩٠م.
٢٩ ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك**، لأحمد الصاوي، دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٧٨م.
٣٠ ـ **البهجة في شرح التحفة**، للتسولي، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٧م.
٣١ ـ **البيان والتحصيل**، لابن رشد، دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٩٨٨م.
٣٢ ـ **البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية**، لإبراهيم دسوقي أبو الليل، ط١، ١٩٨٤م.
٣٣ ـ **التبصرة في أصول الفقه**، للشيرازي، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٠م.
٣٤ ـ **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، للحطاب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٨٤م.
٣٥ ـ **تحرير المقال فيما تصح نسبته إلى الإمام**، لعياض السلمي، مطابع الإشعاع، السعودية، ط١، ١٤١٥هـ.
٣٦ ـ **تخريج الفروع على الأصول**، للزنجاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٥، ١٩٨٤م.
٣٧ ـ **تسهيل الوصول إلى علم الأصول**، لمحمد المحلاوي، مطبعة مصطفى الحلبي، ١٣٤١هـ.
٣٨ ـ **تفسير القرآن العظيم**، لابن كثير، دار المعرفة، بيروت.
٣٩ ـ **تفسير النصوص**، لمحمد أديب الصالح، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٩٨٤م.

٤٠ - **التكييف**، محمد صالح القويزي، مجلة القضاء العراقية، السنة(٢٤)، العدد(٢)، حزيران ١٩٦٩م.
٤١ - **تكييف الجرائم**، لحسين عبد علي، إصدار جامعة عدن، ط١، ١٩٩٣م.
٤٢ - **التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية**، لصفية الشرقاوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م.
٤٣ - **تهذيب الأسماء واللغات**، للنووي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٤ - **الجامع لأحكام القرآن**، للقرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٥م.
٤٥ - **جامع بيان العلم وفضله**، لابن عبد البر، مطبعة العاصمة، القاهرة، ١٩٦٨م.
٤٦ - **الجامع الصغير**، للسيوطي، مع **فيض القدير**، للمناوي، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٩٧٢م.
٤٧ - **حاشية الجمل على شرح المنهج**، للأنصاري، دار الفكر، بيروت.
٤٨ - **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، دار صادر، بيروت.
٤٩ - **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٥٠ - **حاشية ابن عابدين**، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م.
٥١ - **الحاوي الكبير**، للماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.
٥٢ - **الحدود في الأصول**، للتفتازاني، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
٥٣ - **حكم الشريعة في شهادات الاستثمار**، لعلي الخفيف، ملحق مع مجلة الأزهر، ربيع الثاني، ١٣١٧هـ.
٥٤ - **الخراج**، لأبي يوسف، دار المعرفة، بيروت.
٥٥ - **دراسات في أصول المداينات**، لنزيه حماد، دار الفاروق، الطائف، ط١، ١٩٩٠م.
٥٦ - **الذخيرة**، للقرافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.
٥٧ - **رفع الملام عن الأئمة الأعلام**، لابن تيمية، مطبوع مع **الكافي**، لابن قدامة، المكتب الإسلامي، بيروت.
٥٨ - **روح المعاني للآلوسي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٥٩ - **روضة الطالبين**، للنووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.
٦٠ - **روضة الناظر**، لابن قدامة، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٨٥هـ.
٦١ - **زاد المعاد**، لابن القيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٦٢ - **سنن الترمذي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٦٣ - **سنن أبي داود**، دار إحياء السنة المحمدية، بيروت.

٦٤ ـ **السياسة الشرعية والفقه الإسلامي**، لعبد الرحمٰن تاج، ملحق مع مجلة الأزهر، العددان رمضان وشوال، ١٤١٥هـ.
٦٥ ـ **شرح حدود ابن عرفة**، للرصاع، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٣م.
٦٦ ـ **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٩٩٣م.
٦٧ ـ **شرح مجلة الأحكام العدلية**، لمنير القاضي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٩م.
٦٨ ـ **شرح الكوكب المنير**، للفتوحي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٥٣م.
٦٩ ـ **شرح مختصر الروضة**، للطوفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ.
٧٠ ـ **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، للغزالي، مكتبة الإرشاد، بغداد، ١٩٧١م.
٧١ ـ **شهادات الاستثمار**، لعلي الخفيف، هدية مجلة الأزهر، ربيع الثاني، ١٤١٧هـ.
٧٢ ـ **صحيح البخاري**، المكتبة الإسلامية، إستانبول، ١٩٧٩م.
٧٣ ـ **صحيح الترمذي بشرح ابن العربي**، دار الكتاب العربي، بيروت.
٧٤ ـ **صحيح مسلم**، طبعة إدارة البحوث العلمية، الرياض، ١٩٨٠م.
٧٥ ـ **صفة الفتوى والمفتي**، لابن حمدان، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٣٩٧هـ.
٧٦ ـ **ضوابط للدراسات الفقهية**، لسلمان العودة، دار الوطن، الرياض، ١٤١٢هـ.
٧٧ ـ **الطبقات**، لابن سعد، دار صادر، بيروت.
٧٨ ـ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، لابن القيم، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٥٣م.
٧٩ ـ **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، لابن عابدين، دار المعرفة، بيروت، ط٢.
٨٠ ـ **العقود المستجدة**، لنزيه حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد(١٠).
٨١ ـ **علم أصول الفقه**، لأحمد إبراهيم، دار الأنصار، القاهرة.
٨٢ ـ **الغرر وأثره في العقود**، للصديق الضرير، دار الجيل، بيروت، ط٢، ١٩٩٠م.
٨٣ ـ **غياث الأمم في التياث الظلم**، للجويني، دار الدعوة، القاهرة، ١٩٧٩م.
٨٤ ـ **الفتاوى الكبرى الفقهية**، لابن حجر الهيتمي، المكتبة الإسلامية، بيروت.
٨٥ ـ **فتح الباري**، لابن حجر، المطبعة السلفية، القاهرة.

٨٦ ـ **الفتوى بين الانضباط والتسيب**، للقرضاوي، دار الصحوة، ط١، ١٩٨٨م.
٨٧ ـ **الفتوى في الإسلام**، لجمال الدين القاسمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٦م.
٨٨ ـ **الفتيا ومناهج الإفتاء**، لمحمد سليمان الأشقر، مكتبة المنار، الكويت.
٨٩ ـ **الفروق**، للقرافي، دار المعرفة، بيروت.
٩٠ ـ **فصول الأحكام**، للعمادي، تحقيق: عبد إبراهيم بشايرة، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الأردنية ـ كلية الشريعة، سنة ١٩٩١م.
٩١ ـ **فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب**، لعبد المجيد النجار، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٢م.
٩٢ ـ **فقه التدين فهماً وتنزيلاً**، لعبد المجيد النجار، كتاب الأمة، عدد(٢٢)، ١٤١٠هـ.
٩٣ ـ **الفقيه والمتفقه**، للبغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٥م.
٩٤ ـ **الفكر السامي في الفقه الإسلامي**، لمحمد بن الحسن الحجوي، نشر المكتبة العلمية، المدينة المنورة، ط١، ١٣٩٦هـ.
٩٥ ـ **في الاجتهاد التنزيلي**، لبشير جحيش، كتاب الأمة، رقم (٩٣)، ١٤٢٤هـ.
٩٦ ـ **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، للمناوي، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٩٧٢م.
٩٧ ـ **القاموس المحيط**، للفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٦م.
٩٨ ـ **قرارات مجمع الفقه الإسلامي**، دار القلم، دمشق ومجمع الفقه الإسلامي، جدة، ط٢، ١٩٩٨م.
٩٩ ـ **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، لمحمد شبير، دار الفرقان، الأردن، ط١، ٢٠٠٠م.
١٠٠ ـ **كشاف اصطلاحات الفنون**، لمحمد التهانوي، دار صادر، بيروت.
١٠١ ـ **كشف الأسرار عن أصول البزدوي**، لعبد العزيز البخاري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٩٤م.
١٠٢ ـ **الكليات**، لأبي البقاء الكفوي، وزارة الثقافة، دمشق، ١٩٨١م.
١٠٣ ـ **لسان العرب**، لابن منظور، دار لسان العرب، بيروت.
١٠٤ ـ **اللمع في أصول الفقه**، للشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٥م.
١٠٥ ـ **مبادئ معالجة المياه العادمة**، لماجد جودة وآخرين، الأردن، عمان.
١٠٦ ـ **المبين في شرح ألفاظ الحكماء والمتكلمين**، لسيف الدين الآمدي، القاهرة، ١٩٨٣م.

١٠٧ ـ **مجلة الأحكام العدلية**، مطبعة شعاركو، بيروت، ط٥، ١٩٦٨م.
١٠٨ ـ **مجلة الأسرة السعودية**، عدد (٤٦).
١٠٩ ـ **المجموع شرح المهذب**، للنووي، دار العلوم للطباعة، القاهرة، ١٩٧٢م.
١١٠ ـ **مجموع الفتاوى**، لابن تيمية، دار العربية، بيروت.
١١١ ـ **المجموع المذهَّب في قواعد المذهب**، للعلائي، مطابع الرياضي، الكويت، وزارة الأوقاف، ط١، ١٩٩٤م.
١١٢ ـ **المحصول في علم الأصول**، للرازي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٩٩٢م.
١١٣ ـ **مختصر المؤمل على الأمر الأول**، لابن أبي شامة، ضمن الرسائل المنيرية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١١٤ ـ **مستجدّات فقهية في قضايا الزواج**، لأسامة الأشقر، دار النفائس، الأردن، ط١، ٢٠٠٠م.
١١٥ ـ **المستصفى**، للغزالي، دار صادر، بيروت، مصور عن الطبعة الأميرية، ببولاق.
١١٦ ـ **مسند الإمام أحمد**، دار صادر، بيروت.
١١٧ ـ **المسودة في أصول الفقه**، لشهاب الدين بن العباس الحنبلي، دار الكتاب العربي، بيروت.
١١٨ ـ **مشكلة الاستثمار**، لمحمد صلاح الصاوي، دار المجتمع بجدة، ودار الوفاء بالقاهرة، ط١، ١٩٩٠م.
١١٩ ـ **المصارف ومعاملاتها ووقائعها**، لمصطفى الزرقا، سلسلة مطبوعات، جامعة الملك عبد العزيز، ١٩٨٣م.
١٢٠ ـ **المصباح المنير**، للفيومي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط٦، ١٩٢٦م.
١٢١ ـ **المصرف الإسلامي علمياً وعملياً**، لعبد السميع المصري، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، ١٩٨٨م.
١٢٢ ـ **المصنف**، لابن أبي شيبة، مطبعة العلوم الشرقية، الهند ١٩٦٨م.
١٢٣ ـ **المصنف**، لعبد الرزاق، نشر المجلس العلمي الباكستاني.
١٢٤ ـ **المطلع على أبواب المقنع**، للبعلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٦٥م.
١٢٥ ـ **المعاملات المالية المعاصرة**، لمحمد شبير، دار النفائس، الأردن، ط٤، ٢٠٠١م.
١٢٦ ـ **معجم لغة الفقهاء**، لمحمد رواس قلعه جي وحامد قنيبي، دار النفائس، بيروت، ط١، ١٩٨٥م.

١٢٧ ـ **معجم مصطلحات أصول الفقه**، لقطب مصطفى سانو، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر بدمشق، ط١، ٢٠٠١م.
١٢٨ ـ **معجم مقاييس اللغة**، لأحمد بن فارس، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٧٧م.
١٢٩ ـ **المعجم الوسيط**، لإبراهيم مصطفى وآخرين، المكتبة العلمية، طهران.
١٣٠ ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة**، لعبد الوهاب البغدادي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.
١٣١ ـ **المعيار المعرب والجامع لفتاوى إفريقية والمغرب**، لأحمد بن يحيى الونشريسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨١م.
١٣٢ ـ **معين الحكام على القضايا والأحكام**، للطرابلسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٩م.
١٣٣ ـ **المغني**، لابن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
١٣٤ ـ **مغني المحتاج**، للشربيني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٦١م.
١٣٥ ـ **مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول**، لمحمد بن أحمد التلمساني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٢م.
١٣٦ ـ **المفردات في غريب القرآن**، للأصفهاني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٦١م.
١٣٧ ـ **مقاصد الشريعة**، لعلال الفاسي، مكتبة الوحدة، الدار البيضاء.
١٣٨ ـ **مقاصد الشريعة**، لمحمد الطاهر ابن عاشور، الشركة التونسية، ١٩٧٨م.
١٣٩ ـ **مقدمة ابن خلدون**، المطبعة البهية، القاهرة.
١٤٠ ـ **الملل والنحل**، للشهرستاني، مع **الفصل في الملل والنحل**، لابن حزم، مطبعة محمد علي صبيح، بالقاهرة.
١٤١ ـ **مناقصات العقود الإدارية**، لرفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد(٩).
١٤٢ ـ **المنثور في القواعد**، للزركشي، مطبعة الفليج، الكويت، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، ١٩٨٢م.
١٤٣ ـ **منهج معالجة القضايا المعاصرة**، لمحمد رواس قلعه جي، مجلة الدراسات الإسلامية والعربية، دبي.
١٤٤ ـ **الموافقات**، للشاطبي، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة.
١٤٥ ـ **الموسوعة الفقهية**، وزارة الأوقاف، الكويت، ط١، ١٩٨٨م.
١٤٦ ـ **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، للزيلعي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ.

١٤٧ ـ **نظرات في أصول البيوع الممنوعة**، لعبد السميع أحمد إمام، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، ط١، ١٩٥٧م.
١٤٨ ـ **النهاية في غريب الحديث**، للمبارك بن الأثير، دار الفكر، بيروت.
١٤٩ ـ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، للرملي، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨م.
١٥٠ ـ **نوادر الأصول إلى معرفة أحاديث الرسول**، للحكيم الترمذي، دار صادر، بيروت.
١٥١ ـ **الوسيط**، للسنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

❁ ❁ ❁



الفهرس

الموضوع	الصفحة
* المقدمة	٥
الفصل الأول	
حقيقة التكييف الفقهي	٩
المبحث الأول: معنى التكييف الفقهي والألفاظ ذات العلاقة به	١١
المطلب الأول: التكييف الفقهي باعتباره مركباً	١١
أولاً: التكييف	١١
ثانياً: الفقهي	١٣
المطلب الثاني: الألفاظ ذات العلاقة بالتكييف الفقهي	١٤
أولاً: حقيقة الشيء	١٤
ثانياً: ماهية الشيء	١٦
ثالثاً: طبيعة الشيء	١٧
رابعاً: القياس	١٩
خامساً: التخريج الفقهي	٢٠
سادساً: الأشباه الفقهية	٢١
المطلب الثالث: التكييف الفقهي وعلاقته بالتكييف القانوني	٢٣
أولاً: معنى التكييف القانوني	٢٣
ثانياً: علاقة التكييف الفقهي بالتكييف القانوني	٢٤
ثالثاً: حكم اقتباس المصطلحات في الإسلام	٢٥
المطلب الرابع: التكييف الفقهي باعتباره لقباً	٢٧
أولاً: تعريفات العلماء المعاصرين للتكييف الفقهي	٢٧
١ ـ تعريف الشيخ علي الخفيف	٢٧
٢ ـ تعريف الدكتور يوسف القرضاوي	٢٧
٣ ـ تعريف صاحبي (معجم لغة الفقهاء)	٢٨
٤ ـ تعريف الدكتور محمد صلاح الصاوي	٢٨
٥ ـ تعريف الدكتور محمد جبر الألفي	٢٩
٦ ـ تعريف الدكتور عبد الناصر أبو البصل	٢٩
٧ ـ تعريف الجوهري	٢٩

الموضوع	الصفحة
ثانياً: التعريف المختار للتكييف الفقهي	٣٠
المبحث الثاني: أنواع التكييف الفقهي	٣٢
المطلب الأول: أنواع التكييف الفقهي باعتبار الأصل الذي يبنى عليه	٣٢
أولاً: التكييف على نص شرعي من القرآن أو السنة أو الإجماع	٣٢
ثانياً: التكييف على قاعدة كلية عامة	٣٤
ثالثاً: التكييف على نص فقهي لفقيه	٣٤
المطلب الثاني: أنواع التكييف الفقهي باعتبار جلاء انطباق المناط على الواقعة المعروضة وخفائه	٣٥
أولاً: التكييف الفقهي الجلي	٣٥
ثانياً: التكييف الفقهي الخفي	٣٥
المطلب الثالث: أنواع التكييف الفقهي باعتبار عموم وخصوص تحقيق المناط	٣٦
أولاً: التكييف الفقهي العام	٣٦
ثانياً: التكييف الفقهي الخاص	٣٧
المبحث الثالث: مشروعية التكييف الفقهي وأهميته	٣٨
المطلب الأول: مشروعية التكييف الفقهي	٣٨
المطلب الثاني: أهمية التكييف الفقهي	٤١
١ ـ التكييف الفقهي يجعل الفقيه مطلعاً على حقائق الفقه ومتعمقاً فيه	٤١
٢ ـ التكييف الفقهي ضروري لبيان الأحكام الشرعية للقضايا المستجدة	٤١
٣ ـ التكييف الفقهي يعد من لوازم خاتمية النبوة وتوقف الوحي	٤٢
٤ ـ التكييف الفقهي للوقائع المستجدة يعد سبباً من أسباب اختلاف الفقهاء	٤٣
المبحث الرابع: الحكم التكليفي للتكييف الفقهي	٤٦
المبحث الخامس: مجالات التكييف الفقهي	٤٨
أولاً: التكييف الفقهي في مجال العبادات	٤٨
ثانياً: التكييف الفقهي في مجال المعاملات المالية	٥٠
ثالثاً: التكييف الفقهي في مجال الأحوال الشخصية	٥١
رابعاً: التكييف الفقهي في مجال السياسة الشرعية	٥٢
خامساً: التكييف الفقهي في مجال العقوبات	٥٤
سادساً: التكييف الفقهي في مجال القضايا الطبية	٥٦

الفصل الثاني

مقومات التكييف الفقهي وضوابطه ٦١
المبحث الأول: الواقعة المعروضة ٦٣
المطلب الأول: معنى الواقعة المعروضة والألفاظ ذات العلاقة ٦٣
المطلب الثاني: ضوابط الواقعة المعروضة ٦٧
المبحث الثاني: الأصل الذي تُكيَّف عليه الواقعة ٧٢
المطلب الأول: معنى الأصل الذي تكيف عليه الواقعة ٧٢
المطلب الثاني: ضوابط الأصل الذي تكيف عليه الواقعة ٧٩
المبحث الثالث: حكم الأصل الذي يراد إلحاقه بالواقعة المعروضة ٨١
المطلب الأول: حقيقة حكم الأصل ٨١
المطلب الثاني: ضوابط حكم الأصل ٨٣
المبحث الرابع: مناط الحكم ٨٦
المطلب الأول: معنى مناط الحكم ٨٦
المطلب الثاني: ضوابط مناط الحكم ٩٠
المبحث الخامس: المطابقة بين الواقعة المعروضة والأصل ٩٢
المطلب الأول: معنى المطابقة بين الواقعة المعروضة والأصل ٩٢
المطلب الثاني: مجالات المطابقة وضوابطها ٩٣
أولاً: التحقق من المجانسة بين الواقعة والأصل في العناصر الأساسية ٩٣
ثانياً: تحقيق مناط الحكم في الواقعة ٩٥
١ ـ مفهوم تحقيق مناط الحكم وأهميته في التكييف الفقهي ٩٥
٢ ـ مراتب تحقيق مناط الحكم ٩٧
ثالثاً: التحقيق في حصول المقاصد الشرعية في الواقعة ١٠٠
١ ـ مفهوم المقاصد الشرعية ١٠٠
٢ ـ أهمية التحقيق في حصول المقاصد الشرعية للتكييف الفقهي . ١٠١
رابعاً: التحقيق في مآلات الأفعال عند تكييف الوقائع المستجدة ... ١٠٤
١ ـ مفهوم مآلات الأفعال ١٠٥
٢ ـ أهمية التحقيق في مآلات الأفعال في التكييف الفقهي ١٠٥
٣ ـ منهجية التحقيق في مآلات الأفعال ١٠٧
أ ـ الجهة الأولى: طرق معرفة مآلات الأفعال ١٠٧
ب ـ الجهة الثانية: القواعد الأصولية الشرعية في اعتبار مآلات
الأفعال ١٠٩

الموضوع	الصفحة

١ ـ سد الذرائع ١١٠
٢ ـ الاستحسان ١١١
٣ ـ منع الحيل ١١٢
٤ ـ مراعاة الخلاف الفقهي ١١٤
المبحث السادس: الفقيه الممارس للتكييف الفقهي ١١٦
المطلب الأول: حقيقة الفقيه الممارس للتكييف الفقهي وأهميته ١١٦
المطلب الثاني: ضوابط الفقيه الممارس للتكييف الفقهي ١١٧
أولاً: العلم ١١٧
ثانياً: الفطنة وسعة الأفق ١١٨
ثالثاً: التقوى ١١٨
رابعاً: الدربة والخبرة الكافية في التكييف الفقهي ١١٩

الفصل الثالث

التطبيقات الفقهية على التكييف الفقهي ١٢١
المبحث الأول: التطبيقات الفقهية القديمة على التكييف الفقهي ١٢٣
أولاً: الكفارة على من أكل أو شرب عامداً في نهار رمضان ١٢٣
ثانياً: إحصار الحاج بغير العدو ١٢٤
ثالثاً: بيع الوفاء ١٢٦
رابعاً: كراء السفن ١٢٨
خامساً: نبش القبور وأخذ أكفان الموتى ١٢٩
سادساً: أسرى بدر ١٣٠
المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية المعاصرة على التكييف الفقهي ١٣٣
أولاً: الطهارة بالمياه العادمة المعالجة ١٣٣
ثانياً: عقود التوريد ١٣٥
ثالثاً: المشاركة المتناقصة ١٣٦
رابعاً: الإجارة المنتهية بالتمليك ١٣٩
خامساً: زواج المسيار ١٤١
سادساً: إعدام الجاني عن طريق الحقن الجرثومي ١٤٤
سابعاً: عمليات تغيير الجنس ١٤٥
- **الخاتمة** ١٤٧
- **المراجع والمصادر** ١٤٩
* **الفهرس** ١٥٧





تُطلب جميع كتبنا من:

دار القلم ـ دمشق
هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٢٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣
www.alkalam-sy.com

الدار الشامية ـ بيروت
هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)
ص.ب: ١١٣/٦٥٠١

توزّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير ـ جدّة
٢١٤٦١ ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

